

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
SENTENCES INDÉTERMINÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le SAMEDI 6 JUIN 1896, à 3 heures*

PAR

FRÉDÉRIC LÉVY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

*Suffragants { MM. LARNAUDE, professeur.
SALEILLES, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR LE DUC



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DES
SENTENCES INDÉTERMINÉES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu
le SAMEDI 6 JUIN 1896, à 3 heures*

PAR

FRÉDÉRIC LÉVY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

*Suffragants { MM. LARNAUDE, professeur.
SALEILLES, agrégé.*



PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS & DES ARRÊTS
ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 22

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1896

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

A MA MÈRE

INTRODUCTION

La sentence indéterminée, c'est le prononcé d'une condamnation muette sur la durée de la peine. C'est donc la suppression du dosage judiciaire des peines, et c'est encore l'incertitude de la libération. Dans la loi, ce sont des dispositions pénales dont le chiffre est absent. La sentence indéterminée contient toutes ces nouveautés; d'autres encore : un châtiement qui prend pour but l'amendement des coupables et n'accepte pas d'autre terme que le reclassement du prisonnier; si l'on préfère, le système assurera la protection sociale en désarmant les ennemis de la société jusqu'à ce qu'ils soient impuissants à la menacer ou qu'ils soient morts dans l'indétermination. La méthode se recommande pour les usages les plus divers : elle guérira les fous criminels, élèvera les enfants, dégrisera les ivrognes; il y a beau temps d'ailleurs qu'elle est inscrite dans le règlement des hôpitaux. Quelle est cette panacée? Un produit merveilleux qui nous vient d'Amérique; on l'y emploie avec succès depuis de longues années. Notre législateur ne devrait-il pas essayer d'appliquer ce remède inédit aux graves maladies de notre société : augmentation constante du nombre des jeunes délinquants, progression des

récidives, etc. La proposition n'a pas été faite encore; si elle l'était, faudrait-il l'adopter? Elle aurait peu de chance d'aboutir; d'abord il s'agit dans le projet de quelque chose qui ressemble à de l'arbitraire, à de l'arbitraire administratif; ensuite des médisants prétendent que « nous craignons les aventures, sauf en politique » (1).

Que faut-il penser des sentences indéterminées? Cela dépend. Il y a plusieurs problèmes dans la question; nous les examinerons tour à tour. L'indétermination est-elle admissible dans la pénalité, dans la loi, dans la sentence? Est-ce un principe que l'on puisse introduire dans la répression? Puis pour quel but propose-t-on des sentences indéterminées? Théoriquement le procédé semble-t-il adapté à un certain idéal de répression? Enfin, comment peut-on concevoir l'organisation d'un pareil système? Quelles seraient les conditions d'une solution possible? Puisque le mécanisme a été construit aux États-Unis, comment y fonctionne-t-il?

Il eût été tentant d'achever cet examen critique par des propositions pratiques, et cela ne serait pas trop malaisé. On découvrirait sans peine, dans notre vaste organisme préventif et répressif, certains rouages secondaires sur lesquels l'expérience indéterminée pourrait être tentée, sans danger d'ailleurs. Nous avons voulu nous maintenir sur le terrain de la pénalité pure, et nous avons conçu l'espoir sans doute chimérique d'introduire la sentence indéterminée dans la peine, pour de véritables délinquants et non seulement pour quelques parasites ou pour d'infortunés ivrognes; encore que cette utilité ne soit point à dédaigner. Toutefois nous n'avons pas

(1) M. Alfred Gautier, *Revue pénale suisse*, t. VII, p. 99.

eu l'ambition de présenter un projet de loi à l'approbation législative. Mais comme nous ne pensions pas que l'idée fût en effet « aussi insoutenable en théorie qu'en pratique » (1), nous n'avons pas craint de conclure franchement par un aveu d'optimisme.

Notre plan pour l'examen des sentences indéterminées sera celui-ci : Rechercher l'origine et l'histoire de l'idée nouvelle. Essayer de définir la sentence indéterminée, et, pour apprécier l'opportunité d'une réforme, suivre ses partisans dans leur critique des sentences préfixes. La nouvelle méthode proposée est-elle admissible ? D'abord les conditions générales de la répression comportent-elles une pénalité indéterminée ? Et le principe indéterminé s'adapte-t-il au but de la peine ? Connaissant la valeur théorique du système, nous pourrons le juger dans l'application, pratiquement par le fonctionnement du *Reformatory d'Elmira*, et encore par des projets théoriques d'organisation. — Notre division sera donc la suivante :

Chapitre I. — Sentences indéterminées et sentences préfixes.

Chapitre II. — La sentence indéterminée et les conditions générales de la répression.

Chapitre III. — La sentence indéterminée et le but de la répression.

Chapitre IV. — Organisation d'un système de sentences indéterminées.

(1) M. Tarde, dans son article du *Bulletin des Prisons*.

CHAPITRE I

SENTENCES INDÉTERMINÉES ET SENTENCES PRÉFIXES

I. — Histoire des sentences indéterminées.

Nous avons tenté de dresser d'autre part la bibliographie aussi complète que possible des ouvrages parus sur notre sujet, mais il ne serait sans doute pas sans intérêt de suivre et de retracer brièvement l'histoire de la sentence indéterminée, d'esquisser la biographie d'une idée nouvelle. Elle a fait sa carrière dans les programmes des réunions pénitenciaires; elle s'est développée, elle a grandi dans l'atmosphère des congrès; elle doit sa fortune et sa réputation à ces savantes assemblées qui se tiennent périodiquement dans les plus belles capitales de l'Europe.

Mais avant de se promener, à la suite des congressistes ambulants, de Stockholm à Saint-Petersbourg et de Bruxelles à Paris, où l'idée prit-elle naissance? L'idée même de peines sans durée préfixe est ancienne, seul le projet des sentences indéterminées est d'origine récente. Pour se convaincre que le problème ne se pose que depuis peu avec le caractère d'une proposition sérieuse qui mérite l'attention, il suffit de consulter les traités les plus modernes sur le droit criminel. La pos-

sibilité de ne pas déterminer d'avance la durée d'une peine de liberté n'y est pas discutée; ou si elle est présentée c'est, comme dit M. Gautier, « par amour de la symétrie, pour opposer les peines sans durée préfixe aux peines déterminées, et pour flétrir les mauvais jours de l'arbitraire et des lettres de cachet ». Il n'est plus permis, malheureusement, de traiter la question en si peu de mots, ni de la condamner sur des souvenirs du temps passé, depuis que, devenue d'actualité, elle inspire les orateurs des congrès et les polémistes des revues savantes.

On s'accorde très généralement à reconnaître aux criminalistes américains l'honneur d'avoir renouvelé le sujet et de l'avoir présenté plus vivant et plus jeune à l'attention des pénologues et des législateurs. Ce n'est pas la seule invention, même dans cette science, que nous devons à l'esprit ingénieux et pratique des Américains; et certains partisans du système semblent tirer quelque avantage de cet heureux hasard qui fit éclore l'idée nouvelle dans ce pays de philanthropie utilitaire, où les initiatives audacieuses ne s'embarrassent guère de préjugés ni peut-être de traditions juridiques. Ainsi, pour les nouveautés pénitentiaires, les États-Unis créent la mode! La sentence indéterminée prit donc essor en Amérique, où elle passionna les philosophes et les jurisconsultes. Nous la voyons apparaître d'une façon certaine, au congrès de Cincinnati, en 1870; le principe y est expressément formulé et discuté. Remarquons ce détail que la comparaison entre le prisonnier et le malade qui, entrant à l'hôpital, n'en sortira que guéri, comparaison antique sans doute, y fut également éditée et associée à la destinée du principe qu'elle devait suivre par le monde. La sentence indéterminée fut dis-

cutée plus tard, aux congrès pénitentiaires de Toronto, Boston, Nashville, etc. Mais le fait vraiment important, c'est que dès 1876⁽¹⁾, le principe reçut sa première application, sans doute, dans l'établissement d'Elmira (État de New-York), sous la direction d'un homme très considérable, M. Brockway.

Cette expérience fut apparemment suivie de quelque succès, puisque plusieurs États de l'Union imitèrent cet exemple et créèrent des établissements sur ce modèle ; citons les *Reformatories* de Concord (Massachusetts), 1884, et Huntingdon (Pennsylvanie), 1887. Nous consacrerons un chapitre à l'étude d'Elmira, des principes qui y sont appliqués, des résultats obtenus.

Comment du nouveau monde où, par l'heureux privilège des inventions de ce temps, elle s'était si rapidement propagée, l'idée des sentences indéterminées fut-elle apportée à l'ancien continent ? La conception pénale sur laquelle le principe se fonde y fut discutée avant qu'il eût été appliqué dans les *Reformatories*. La doctrine d'amendement, dont l'indétermination est une conséquence logique, fut examinée et l'indétermination critiquée dans la grande enquête parlementaire sur les prisons, en 1875. Mais cette théorie n'était point nouvelle, nous le verrons, ce n'était qu'une vieille idée, retour d'Amérique. Ce n'est pas par la description des procédés d'amendement en usage dans les *Reformatories* que la sentence indéterminée se répandit : l'ouvrage de M. Aschrott sur Concord et Elmira ne parut qu'en 1889, la brochure de M. Winter, en 1890. Cependant dès 1880 le système des peines indéfinies était présenté au congrès de Stoc-

(1) M. Vidal prétend que le système fut appliqué dès 1868 dans l'État de Michigan.

kholm ⁽¹⁾ par M. Richard Vaux, directeur du pénitencier de Philadelphie, et l'exemple de l'État de New-York qui venait de créer Elmira fut cité et commenté par M. le Dr Wines, à qui se joignit M. le Dr Guillaume. En 1880 aussi, parut l'ouvrage de M. Kræpelin ⁽²⁾, où l'auteur, médecin-aliéniste, développait une opinion personnelle sur le fondement du droit de punir et aboutissait à cette conclusion de l'abolition de toute peine fixe. Mais l'honneur d'avoir attiré l'attention du monde savant sur l'idée des sentences indéterminées revient à un éminent criminaliste allemand, M. von Liszt, professeur à Marbourg. Le système indéterminé qu'il a préconisé s'écarte sensiblement du principe américain, dont il avait prédit la fortune ⁽³⁾; l'auteur se défend même d'avoir imaginé un système qui puisse être désigné du même nom que l'invention des philanthropes des États-Unis. Mais l'importance accordée par l'Union internationale de droit pénal à la discussion de l'idée de peines indéterminées permet de considérer M. von Liszt et M. Van Hamel comme les promoteurs du mouvement qui a mis la question à l'ordre du jour de tous les congrès. En 1883, M. von Liszt exposait, dans la revue ⁽⁴⁾, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, sous le titre : *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, une théorie originale sur le fondement et le but de la peine, dont il présentait la peine indéterminée comme le couronnement logique. Il

(1) *La science pénitentiaire au congrès de Stockholm*, par MM. Desportes et Lefébure, 1880, p. 75 et p. 245.

(2) *Die Abschaffung des Strafmasses*. Stuttgart, 1880.

(3) Il écrivait à un criminaliste américain : « votre idée de sentences indéterminées fera le tour du monde. »

(4) *Zeitschrift, dritter Band, erstes Heft*, 1883.

est resté le défenseur le plus autorisé de l'idée, qu'il a développée depuis avec une activité inlassable dans les revues et les congrès. Lorsque fut fondée, en mai 1889, l'Union internationale de droit pénal, par l'initiative de MM. von Liszt, Van Hamel et Prins, elle inscrivit parmi ses principes fondamentaux ⁽¹⁾ : « En ce qui concerne les peines d'emprisonnement de longue durée, l'Union estime qu'il faut faire dépendre la durée de l'emprisonnement, non pas uniquement de la gravité matérielle et morale de l'infraction commise, mais aussi des résultats obtenus par le régime pénitentiaire ». A cette déclaration se rattachait, disait-on : « le droit pour le juge de prononcer des sentences indéterminées n'indiquant que le minimum et le maximum de l'emprisonnement ». Cette adhésion de l'Union au principe a été l'une des causes sans doute de sa rapide propagation à travers les programmes et les discussions des réunions savantes.

Il n'est presque pas de session où l'Union n'ait examiné sous quelque face le problème de l'indétermination et ne l'ait mis à l'ordre du jour de la session suivante, malgré l'opposition que rencontrait le principe chez certains des membres les plus éminents de l'Union comme M. Prins, comme M. Léveillé aussi, adversaires bienveillants tous deux. En 1893, le groupe belge de l'Union discute la question de la sentence indéterminée; le *Bulletin* de mai 1893 contient le rapport de M. Van Hamel sur les sentences indéterminées; celui de mai 1894 un rapport de M. Prins sur la même question; la 4^e session à Paris ⁽²⁾ examine longuement le problème dans

(1) *Bulletin de l'Union*, mai 1889.

(2) *Bulletin* de mai 1894.

la séance du 26 juin 1893; la question est posée à la 5^e session à Anvers ⁽¹⁾, et des rapports présentés par M. Alfred Gautier et M. Prins à la séance du 26 juillet 1894.

En même temps, accomplissant la prédiction de M. von Liszt, l'idée faisait en effet le tour du monde, le tour du monde savant. Il n'est peut-être pas de congrès pénitentiaire où elle n'ait été présentée ou incidemment discutée : à Stockholm, 1880; à Rome, 1885; à Saint-Petersbourg, 1890 ⁽²⁾, par M. Paggès, M. Sichart, M. Dubois, M. Brockway, directeur du pénitencier d'Elmira, qui propose le principe des sentences indéterminées pour les criminels incorrigibles aussi; à Paris en 1895. Les congrès d'Anthropologie criminelle ne pouvaient manquer de mettre l'idée nouvelle au programme de leurs délibérations (Congrès de Paris 1889 ⁽³⁾, congrès de Bruxelles 1892). Mais tandis que la dernière en date de ces réunions savantes, le Congrès pénitentiaire de Paris, examinait le principe des peines indéterminées pour le traitement à infliger aux vagabonds adultes et aux jeunes délinquants, il ne semble pas que cette agitation des audacieux congressistes ait gagné le prudent législateur. Deux pays ont préparé récemment ou préparent encore la revision de leur Code Pénal, la Suisse et la France. Dans le projet élaboré par la commission française, nous chercherions en vain l'influence des idées indéterministes, et, à vrai dire, nous ne trouvons non plus ni le nom ni la chose dans le projet des rédacteurs suisses; mais nous savons par M. Stooss que le principe des peines sans durée

(1) *Bulletin* de 1895.

(2) *Actes du Congrès*, 3^e volume p. 387, p. 415 et s.

(3) *Actes du Congrès*, p. 79, rapport du docteur Semal; p. 389, rapport de M. Pierre Sarraute.

fixe a été examiné par eux, que s'ils l'ont rejeté, c'est surtout par horreur du mot indéterminé. Et peut-être en effet l'idée n'a-t-elle pas été tout à fait étrangère à l'inspiration de certaines mesures de sûreté⁽¹⁾, en particulier du régime applicable aux récidivistes incorrigibles. Ainsi l'exemple des législateurs des États-Unis n'a pas trouvé d'imitateurs en Europe ; aucun établissement n'a été créé sur le modèle d'Elmira ; ne serait-il plus vrai de dire que « les peuples s'empressent de copier les institutions de justice pénale de leurs voisins, probablement parce qu'elles sont ce qui frappe le plus les regards de loin ? » Et M. Tarde⁽²⁾ ajoute : « Il n'est rien de plus remarqué à distance qu'un gibet dans un paysage », mais les murs d'Elmira ne se voient point à travers l'Océan.

Bien plus qu'auprès des législateurs, la fortune des sentences a été brillante et rapide dans l'opinion des criminalistes de tous pays. Le mouvement qui s'est fait autour de l'idée nouvelle a fait éclore toute une littérature ; brochures, articles de revue se succèdent pour ou contre les peines indéterminées. En Allemagne surtout, l'agitation a été féconde : Wach, Mittelstädt, Sternau ont énergiquement combattu le système, défendu par Willert, Kleinfeller, Pfenninger et bien d'autres. L'Angleterre est particulièrement opposée à l'idéal américain : l'association Howard et M. Tallack n'ont cessé de condamner le principe des *Reformatories*. En Suisse, où la doctrine d'amendement comptait depuis longtemps des partisans, parmi lesquels le docteur Guillaume, l'idée des sentences indéterminées a été examinée et approfondie

(1) *Revue pénale suisse*, 1894, article de M. Gautier : *Deux projets*, p. 93.

(2) *Philosophie pénale*, p. 437.

dans une étude remarquable de M. Alfred Gautier ⁽¹⁾, professeur à Genève. Il est impossible désormais de parler des peines indéterminées sans tenir compte de l'opinion, des appréciations et des critiques de l'éminent professeur. Son étude se recommande particulièrement par la sincérité évidente et dégagée de tout parti pris avec laquelle arguments et objections sont présentés et examinés ⁽²⁾. La sentence indéterminée a été l'objet, en Belgique, d'une discussion approfondie au sein du groupe de l'Union; un rapport fut présenté à cette occasion par M. Paul Otlet, qui développa ce point de vue original que « l'institution des peines indéterminées ne serait que la coordination et la généralisation de certaines dispositions éparses dans nos lois ⁽³⁾ ». M. Cattier a résumé les discussions soulevées aux États-Unis autour de la conception d'une pénalité utilitaire et indéterminée ⁽⁴⁾. La science italienne n'a pas consacré à notre sujet même une partie de son abondante production de ces dernières années; le point de départ de ses travaux la guidait vers d'autres voies. Si l'on peut citer M. Garofalo ⁽⁵⁾, c'est pour un projet de peine indéterminée bien différent de ceux qui nous occupent, dans son principe et par son objet. Il n'a pas été publié en France non plus d'ouvrage sur la sentence indéterminée. Mais la Société des Prisons a suivi depuis de longues années le mouvement qui se produisait à l'étran-

(1) *Revue pénale suisse*, 1893. Pour et contre les peines indéterminées.

(2) Nous ne nous cachons point d'avoir fait à cette brillante étude, pour notre modeste travail, d'abondants emprunts.

(3) *Journal des Tribunaux* (de Bruxelles), n° du 16 novembre 1893.

(4) N° du 15 juin 1893.

(5) *Riparazione alla vittima del delitto*, 1887.

ger; elle a consacré plusieurs articles de son *Bulletin* à l'étude des *Reformatories* américains et des peines indéterminées. Le travail de M. Gautier a été résumé pour ses lecteurs par M. Vanier ⁽¹⁾, conseiller. Et M. Tarde y a publié des *considérations sur l'indétermination des peines* ⁽²⁾ qui méritent, pour l'autorité de l'auteur et l'originalité des aperçus, une attention particulière. Un rapport de M. Yvon qui rendait compte d'une visite et d'un examen consciencieux faits à Elmira donna lieu à une discussion ⁽³⁾ sur les méthodes pénitentiaires aux États-Unis; M. Le Poittevin attira l'attention des membres de la Société sur le caractère indéterminé des peines appliquées au *Reformatory*. L'accueil fait à l'idée nouvelle par les criminalistes français ne paraît pas être en majorité favorable. M. Léveillé s'était prononcé contre le système dans une session de l'Union internationale de droit pénal; mais son verdict était entouré de certaines concessions et d'ingénieux rapprochements qui semblent faire de lui un adversaire assez bienveillant ⁽⁴⁾. L'article de M. Tarde est une critique de l'indétermination, au nom des principes et aussi au point de vue de la pratique; mais la conclusion réconcilie l'auteur avec le projet indéterminé de M. Garofalo, auquel il s'était déjà rallié dans sa *Philosophie pénale* ⁽⁵⁾ ». Si nous voulons connaître l'état exact de l'opinion, dans le monde des criminalistes français, il faut nous

(1) *Bulletin* de 1893, p. 737.

(2) Même *Bulletin*, p. 750. — Citons aussi (p. 666) un article sur un système de peines indéterminées de M. Fuhr.

(3) *Bulletin* de février et mars 1895.

(4) Voir aussi son opinion exprimée à la Société des Prisons, dans le *Bulletin* de 1891, p. 1131.

(5) P. 497.

reporter à la session générale de l'Union qui s'est tenue à Paris en juin 1893. Le but de l'Union, en choisissant notre capitale comme siège de sa réunion, avait été, nous dit M. Gautier ⁽¹⁾, de faire de la propagande en France, réfractaire jusque-là, et de constater l'accueil que les idées neuves, les réformes pénales un peu hardies, allaient recevoir en terre française. « La première réforme mise en discussion, l'introduction des peines indéterminées, a reçu un accueil peu au-dessus de zéro ». Voici les appréciations les plus caractéristiques : pour M. le conseiller Petit, un pareil système ne saurait porter le nom de justice ; pour M. le sénateur Bérenger, dont l'autorité est incontestable en ces matières, une peine à durée incertaine est la plus cruelle et la moins justifiée des tortures ; M. le président Flandin taxa l'innovation de monstruosité judiciaire. « Et ces adversaires irréconciliables, dit le compte rendu impartial, exprimaient sans aucun doute le sentiment profond et absolu de l'auditoire dans sa très grande majorité. » La question, si elle avait été mise aux voix, eût été rejetée à la presque unanimité des congressistes. Et cette attitude ne paraît point trop surprendre M. Gautier ; « les magistrats étaient en nombre imposant, et la magistrature française, soit dit sans reproche aucun, passe pour attachée à ses traditions plus que pour amoureuse du changement ». Nous laissons à l'auteur la responsabilité de cette appréciation ; mais comment des hommes, habitués par leurs études et leurs travaux au fonctionnement plus ou moins satisfaisant du mécanisme répressif, ne seraient-ils pas les défenseurs les plus obstinés, et

(1) *Revue pénale suisse*, 1893.

de la meilleure foi du monde, des moindres rouages de l'antique appareil? Quoi qu'il en soit, la sentence indéterminée a rencontré un accueil peu enthousiaste jusqu'à ce jour auprès des représentants de la pratique, de la théorie et même de la sociologie en France.

Ne méritait-elle pas plus de faveur? Ne convient-il pas d'interjeter appel d'un verdict trop sévère? Une première considération dissipera peut-être quelques préventions. L'indétermination n'est pas, autant qu'il a pu paraître, un produit exotique. En fermant nos frontières à cette importation américaine, nous repoussons une nouveauté très vieille déjà, née sans doute sur notre continent, qui s'y était développée, qui ne l'avait jamais entièrement quitté, mais à laquelle il suffit de nous revenir d'Amérique, baptisée d'un nom nouveau, pour n'être plus reconnue et peut-être méconnue. Aux doctrinaires des États-Unis, il est facile de trouver des précurseurs plus près de nous, des précurseurs très authentiques. On cite partout Pinheiro-Ferreira, en Portugal, Destriveaux, en Belgique, Obermaier, en Allemagne, qui préconisèrent au commencement de ce siècle, comme conséquence logique et naturelle d'une théorie d'amendement, la suppression de la fixation *à priori* des peines. Mais nous pouvons étudier surtout dans une œuvre de jeunesse de Charles Lucas⁽¹⁾, développement de cette même conception pénale, un projet original, complet et très audacieux de peines, dont la durée nominale seule est prédéterminée, la durée effective entièrement subordonnée au résultat du régime pénitentiaire et aux décisions d'une autorité adminis-

(1) *Du système pénal*, 1827.

trative. A côté de ces ancêtres de l'idée indéterministe, il serait injuste d'oublier le nom du docteur Despine ⁽¹⁾ qui ne s'est pas contenté de déclarer que « la durée de la séquestration ne pouvait être fixée d'avance », mais qui avait échafaudé tout un projet de « traitement moral palliatif et curatif pour criminels et délinquants », dont on serait en droit de se demander s'il n'a pas pu inspirer l'œuvre de M. Brockway. Nous n'avons pas l'intention de pousser plus avant cette recherche de paternité; les pénologues américains garderaient encore cette double supériorité d'avoir donné à l'idée ancienne un nom ⁽²⁾ qui lui faisait apparemment défaut et sous lequel elle vient de faire le tour du monde, et aussi et surtout d'avoir tenté, avec la foi qui nous manque peut-être et pour l'amour de l'humanité, une œuvre grandiose, généreuse et utile.

II. — Définition des sentences indéterminées.

La sentence indéterminée, c'est « la condamnation à une détention dont la durée n'est pas absolument déterminée d'avance dans la sentence du juge qui condamne ⁽³⁾; » c'est le prononcé d'une peine dont le terme n'est pas fixé ou pas précisé par le tribunal. Notre législation a connu la peine arbitraire, laissée à l'appréciation du juge, la peine fixe,

(1) *Psychologie naturelle*, Paris, 1868, t. III, p. 387 et suiv.

(2) *Indeterminate* ou *indefinite sentences*; nous conservons ce nom, de préférence au mot de peines indéterminées adopté par Gautier, ou sentences ultérieurement déterminées, que M. van Hamel acceptait à titre de transaction.

(3) M. Van Hamel, dans son rapport à l'Assemblée générale du Congrès de l'Union, à Anvers. *Bull.*, 1895.

strictement mesurée dans la loi pour chaque délit. Dans l'un et dans l'autre système, la peine était déterminée. Elle l'est encore; aujourd'hui, la peine est légale ⁽¹⁾, selon un système mixte qui est celui-ci : la loi prévoit pour chaque infraction une peine approximative, limitée par un minimum et un maximum; le juge, faisant l'application de la loi, inflige au délinquant une peine précise, consistant en un certain nombre de jours, de mois et d'années de prison. L'Administration pénitentiaire, chargée de l'exécution de la sentence, veille à ce que son détenu soit libéré à l'échéance. Toutefois la durée normale de l'incarcération peut être abrégée par une libération anticipée; il n'est donc plus tout à fait exact de dire que la mesure judiciaire de la peine est définitive et immuable : la durée n'en est pas absolument déterminée d'avance. Mais cette réduction est exceptionnelle; dans la grande majorité des cas, le terme de la détention sera celui que le juge avait fixé. Ce qui distinguerait encore essentiellement le régime actuel de tous les systèmes de pénalité indéterminée, c'est que la détermination *à posteriori* du jour de la libération interviendrait, non pour une réduction de faveur, mais normalement, complément naturel et nécessaire de la sentence judiciaire. Et surtout la peine écrite dans la sentence, au cas où la durée de l'emprisonnement serait ainsi limitée *à priori*, cette peine ne serait pas une mesure précise, exactement calculée, mais une sorte de maximum provisoire ou définitif, semblable à peu près à la limite extrême prédéterminée par le législateur pour chaque espèce d'infraction. Cette comparaison de la

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 231.

sentence indéterminée avec le système actuel des peines ne nous fournit point une notion suffisamment précise. Il faut en retenir du moins ce caractère distinctif de toute peine indéterminée que le taux exact et réel de la peine ne tomberait plus des lèvres du juge à l'audience.

L'indétermination, d'ailleurs, a ses degrés, et la sentence peut être plus ou moins indéterminée. On a imaginé et proposé des systèmes variés, inégalement éloignés de notre pratique traditionnelle. Nous aurons l'occasion de les exposer et de les examiner en détail; nous ne voulons ici que les définir brièvement.

La sentence est absolument indéterminée, lorsque le tribunal se borne à prononcer une condamnation qui n'est que la déclaration de la culpabilité du prévenu; cette sentence entraîne la remise du coupable entre les mains d'une autorité compétente pour l'exécution et aussi pour la fixation des peines. Cette autorité décidera librement de la durée et sans doute aussi des modalités de l'emprisonnement auquel le condamné sera soumis. Il s'agit, en somme, d'une peine tout à fait illimitée, qui ne peut être rapprochée que de nos peines perpétuelles, avec cette seule différence, dans la forme, que ni la loi, ni le tribunal n'ont eu à se prononcer sur la durée, et cette autre différence capitale que le prisonnier peut attendre à tout moment sa libération, non point de la grâce ou par une évasion, mais du jugement légalement porté sur son sort par le pouvoir judiciaire ou pénitentiaire dont il dépend. Et cette décision qui viendra interrompre l'exécution de la peine, l'autorité compétente la prendra au moment opportun, qu'elle aura seule choisi, lorsqu'elle jugera utile de fixer la date prochaine de la libération ou même de la

réaliser sans délai, et non point à l'expiration d'une période d'observation ou de traitement limitée *à priori*. Sous le nom de sentence absolument indéterminée, nous entendrons un système répondant à cette définition.

Tous les projets s'écartant de la formule ainsi précisée et qui présenteraient quelque élément étranger, nous les comprendrons sous le terme de sentences relativement indéterminées. On en a proposé et on peut en imaginer de nombreuses variétés. Mais le régime que nous aurons toujours en vue en parlant d'indétermination relative sera celui où la peine est limitée *à priori* par la fixation d'un maximum et d'un minimum ou d'un maximum de durée seulement. Ce dernier système, c'est précisément l'« *indeterminate sentence* » des *Reformatories* américains; il offre cette particularité que la limite extrême de la détention est déterminée par la loi pour chaque espèce d'infraction. La limitation, au lieu d'être légale, peut être le fait du juge qui, en prononçant la condamnation, ordonnerait que le coupable serait nécessairement libéré au bout de tant d'années d'emprisonnement. Cette méthode se rapproche du procédé actuel pour la mesure des peines, avec l'institution de la libération conditionnelle. Enfin, la peine relativement indéterminée peut être limitée par un maximum légal et par un minimum judiciaire. Ces trois variantes d'un même système offrent ce point commun que, si la date réelle de la libération est incertaine et dépend de la décision ultérieure d'une autorité sans doute pénitentiaire, la durée la plus longue (et peut-être aussi la plus courte) de l'emprisonnement est d'avance fixée. Ainsi le détenu est assuré de recouvrer sa liberté, dans l'hypothèse la moins favorable, à l'échéance prévue et con-

nue de lui. Mais le cas normal et le plus fréquent serait que l'incarcération ne se prolongeât point jusqu'à cette date extrême que le prisonnier ne devrait point considérer et que le tribunal ne lui infligerait non plus comme la mesure de sa peine véritable et effective, aussi peu que le minimum, s'il était précisé, ne pourrait apparaître comme le taux réel. La peine, pour être limitée, n'en est pas moins vraiment indéterminée. Mais c'est une indétermination relative.

Peut-être vaudrait-il mieux ne point appeler du même nom deux autres variétés de sentences. Mais nous avons préféré les faire entrer dans la division des peines relativement indéterminées, pour maintenir une certaine rigidité à la notion d'absolue indétermination. Un système, qui est peu différent en effet de celui que nous avons défini sous ce nom, consisterait à imposer à l'autorité pénitentiaire, maîtresse de la libération, l'obligation de se prononcer sur la continuation ou la discontinuation de l'emprisonnement, à l'expiration d'un délai fixé ou à des intervalles réguliers et déterminés. La durée de la détention serait tout à fait illimitée en fait, mais, dans la forme, la peine semblerait prononcée pour un temps préfixe, la libération pouvant être ultérieurement prorogée. Ou bien, en faisant de cette apparence une réalité, la durée de la peine serait vraiment appréciée, mesurée et prononcée par le tribunal, mais l'Administration aurait la latitude d'abréger ou de prolonger la détention, de reviser et de corriger le premier jugement qui n'aurait plus que la valeur d'une décision provisoire. L'un et l'autre de ces deux derniers procédés maintiendrait, mais plus ou moins réel ou fictif, le droit qui appartient au

juge de limiter dans sa sentence les conséquences de la condamnation; par la forme, ils se rapprochent donc sensiblement de notre méthode traditionnelle; mais au fond ils s'en éloignent, et ils y sont bien plus contraires que la sentence relativement indéterminée, limitée par le maximum, parce qu'il y manque ce qu'il y a d'essentiel dans la peine préfixe : la certitude de la libération à une échéance connue, si lointaine soit-elle. N'est-ce pas précisément ce qui différencie l'indétermination absolue?

Nous avons dit précédemment qu'il y avait des degrés dans l'indétermination; cette proposition est suffisamment justifiée par les exemples que nous venons d'énumérer. Mais si l'on voulait graduer ces différents systèmes et les classer dans l'ordre de leur indétermination croissante, on s'apercevrait de la nécessité d'une distinction. Il y a deux espèces d'indétermination : dans la forme, c'est l'absence plus ou moins complète de toute précision dans l'indication de la peine lors du prononcé du jugement; cette indétermination apparaît clairement dès l'émission de la sentence; et elle peut entraîner déjà quelques inconvénients. Mais l'indétermination, si l'on considère le fond des choses, existe, plus audacieuse et plus grave, dans la durée même de la peine : elle est l'incertitude sur la date de la libération. Elle ne dépend point exactement du contenu de la sentence; elle est complète et absolue, malgré le terme fixé par le juge, si la peine peut être prolongée indéfiniment sur l'initiative de l'autorité pénitentiaire. Il n'est pas douteux que cette indétermination aussi emporte des conséquences favorables ou contraires, en dehors des avantages et des inconvénients d'une sentence imprécise. L'apparence seule de l'indétermination

ressort de la condamnation prononcée ; mais alors que la peine semble prédéterminée et chiffrée, elle peut être réellement sans limite. Il y a la sentence indéterminée et il y a la peine indéterminée ; les divers systèmes proposés les réalisent soit l'une et l'autre soit l'une sans l'autre. Et nous ne pourrions apprécier ces différents procédés qu'après avoir reconnu les bienfaits et les dangers de l'indétermination. Toutefois, il était nécessaire d'avoir préalablement établi et expliqué cette division des sentences absolument et relativement indéterminées, les premières l'étant rigoureusement, les dernières imparfaitement.

III. — Critique des sentences préfixes.

Les partisans de la sentence indéterminée doivent à diverses causes la faveur ou l'intérêt avec lesquels leurs idées ont été accueillies. Tout d'abord la situation assez peu satisfaisante de la criminalité et de la répression et une certaine inquiétude, justifiée, semble-t-il, par les révélations de la statistique ⁽¹⁾, créaient un terrain propice où pouvaient germer et se développer des aspirations réformatrices. Elles ne pouvaient que profiter aussi de l'agitation, du trouble et du grand mouvement d'idées apportés et entretenus dans la science pénale par les travaux de l'école italienne. Mais la sentence indéterminée invoque l'insuccès, réel ou prétendu, de nos méthodes répressives, non point pour justifier sa hardiesse, mais pour démontrer sa légitimité, en rattachant l'impuissance de la répression aux vices du mécanisme

(1) Il ne faut pas, a-t-on dit finement, lire les chiffres de la statistique comme la note de son tailleur.

qu'elle prétend remplacer. Les promoteurs de la réforme prononcent la condamnation du système actuel; et, pour la motiver, ils ont recueilli, rassemblé ou imaginé tous les griefs, toutes les accusations, toutes les critiques qu'il est possible de formuler, en un réquisitoire ⁽¹⁾ que nous résumerons impartialement.

Nos méthodes de répression sont radicalement vicieuses; notre mécanisme pour la détermination et l'application des peines est défectueux; ils ne réalise ni les intentions du législateur ni les intérêts de la société. Comment fonctionnent les trois rouages qui collaborent à l'œuvre de justice répressive? Le Code, pour chaque espèce de délit qu'il définit, prédétermine la peine entre un minimum et un maximum; appréciant abstraitement la gravité d'un acte et la culpabilité de son auteur, le législateur choisit une certaine quantité équivalente de peines, inscrites au tableau des mesures pénales prévues et organisées par lui. Il se dit apparemment : tel acte présuppose telle perversité et telle perversité mérite telle peine. Quelle méthode, en vérité : juger une infraction sur sa définition et apprécier une peine *in abstracto*, et en outre établir alors une proportion entre ces deux éléments! « Il faut avouer, dit M. Tarde ⁽²⁾, que rien n'égale la bizarrerie de cette échelle hiérarchique des délits tracée par la loi pour faire pendant à une hiérarchie de peines non moins bizarre et non moins chimérique, les plus hautes souvent étant les plus faibles. On peut se demander si, à cet égard,

(1) Nous avons pris un peu partout, dans les ouvrages en faveur de la sentence indéterminée, les éléments de cette discussion du système pénal, nous contentant de l'adapter aux particularités de nos lois.

(2) *Philosophie pénale*, p. 494.

il a été fait un progrès de la loi salique à nos codes contemporains ». Lorsque Berlier dit, dans l'exposé des motifs (du titre I, liv. 3) du Code pénal : « on a soigneusement cherché à établir de justes proportions entre les peines et les délits », on ne peut s'empêcher de se demander par quels principes fut réglé ce travail harmonieux autant que chimérique. « On a beau chercher pourquoi, dans certains cas, notre Code pénal a fixé tel maximum d'emprisonnement et d'amende, plutôt que tels ou tels autres, on n'y entrevoit d'autre raison au fond que l'arbitraire du législateur, à l'interpréter ou à compléter par l'arbitraire du juge ⁽¹⁾. »

La loi ne semble avoir eu égard, dit Holtzendorff, qu'à « une certaine symétrie de chiffres, ou plutôt, à une esthétique arithmétique de la pénalité, combinée avec des précautions pour éviter le point où le sens commun recevrait l'impression de l'injustice de la peine ».

Sans doute, cette symétrie peut séduire l'esprit, mais ce n'est qu'une construction dans le vide et sans base, car, d'une part, les crimes et les délits, ainsi appréciés sur une définition, sont sans commune mesure entre eux, et les peines, dont on ne vient que de créer les noms, sont des quantités qui ne se ramènent pas non plus à un même dénominateur.

Mais enfin le législateur a bâti, tant bien que mal, les cadres de peines qu'il destine à la série des infractions. C'est au juge ⁽²⁾ qu'il va appartenir de prononcer, dans les limites qui

(1) Tarde, p. 494.

(2) Le rôle du juge dans la mesure des peines est critiqué par les indéterministes avec une sévérité excessive et souvent injuste ; c'est en leur nom que nous formulons ce réquisitoire, puisque nous nous sommes borné à résumer leurs développements.

lui sont fixées, limites singulièrement étendues par un système de circonstances atténuantes, pour tel délit telle peine, en précisant ce qui n'était qu'approximatif dans les prescriptions du législateur. Il va pouvoir corriger ce qu'il y avait forcément d'arbitraire, d'artificiel et d'abstrait dans les prévisions du Code. Car il apprécie la gravité du fait et la culpabilité du délinquant d'une manière concrète, sur des données réelles, et il détermine la peine par une mesure exacte, à un jour près. Mais les indéterministes ont entrepris aussi la discussion de ce « dogme du pouvoir appréciateur du juge ⁽¹⁾ ».

A l'audience de la chambre correctionnelle ⁽²⁾, le juge voit le délinquant pour la première, sinon pour la dernière fois. Il le connaît par le dossier médiocrement ; les notes de police, recueillies parfois sans discernement et sans preuves, ne méritent et n'obtiennent pas toujours la confiance du magistrat. S'il s'agit d'un récidiviste, son casier judiciaire énoncera la nomenclature toute sèche des peines déjà encourues et subies, avec l'indication du délit, de l'article du Code et des dates de condamnation. Pas une ligne sur la conduite du détenu en prison ; aucune observation de l'Administration pénitentiaire. L'interrogatoire et les dépositions donneront des détails sur l'acte délictueux, le lieu et l'heure du délit, les circonstances qui l'ont accompagné. Ainsi éclairé sur la nature de l'infraction, le tribunal composé de bons juristes saura

(1) Alfred Gautier.

(2) A la cour d'assises, l'opération est plus complexe, puisque la cour n'apprécie la culpabilité et ne fixe la peine qu'après un verdict du jury qui lui dicte la condamnation et lui impose la reconnaissance de circonstances aggravantes ou atténuantes ! Ces conditions ne rendent pas la mission du juge plus aisée.

si l'acte répond à la définition du Code et si l'article tel et tel est applicable; il examinera encore si quelque circonstance aggravante ne vient pas qualifier le délit, si quelque excuse ne doit pas l'atténuer ou l'absoudre. Tous ces problèmes, il les résoudra, en appliquant aux formules du Code toute sa subtilité de jurisconsulte, car c'est la partie vraiment juridique de sa mission; ses études à l'École et son expérience l'y préparent, et il l'accomplit machinalement, avec la satisfaction peut-être du mathématicien qui va trouver la solution d'un problème d'algèbre. Décomposer un fait matériel en ses divers éléments, les confronter avec la définition légale, qu'il s'agisse de louage et de vente ou d'escroquerie et d'abus de confiance, l'opération est semblable pour ce magistrat qui passe tour à tour et indifféremment du criminel au civil et du civil au criminel; juriste avant tout, il transporte dans l'œuvre répressive les habitudes d'esprit et les préoccupations d'un interprète fidèle des lois. Et la qualification de l'acte lui fournira aussitôt un cadre pénal, dans lequel va se mouvoir sa libre appréciation. Mais il s'agit de juger maintenant; il faut prononcer sur-le-champ, à l'audience, une peine de tant d'années, de mois et de jours de prison, peine précise et non plus approximative, proportionnée à une culpabilité individuelle et à la gravité d'un acte concret et non plus à la criminalité idéale que fait présumer une action abstraite. Le fait matériel est connu, mais ce fait a des causes, des motifs subjectifs : l'inculpé, par exemple, fut amené à voler par misère ou pour satisfaire ses vices; cette circonstance ne saurait être indifférente au juge, mais comment le saura-t-il? Généralement par les déclarations de l'accusé lui-même; et alors, selon son caprice et son humeur, il en tiendra compte

ou non. Si la physionomie du prévenu inspire confiance au magistrat, il ajoutera foi à ses affirmations, sans enquête préalable et sans contrôle possible, faute de temps. Au lieu de trois mois ce sera quinze jours d'emprisonnement ! Mais, outre ces causes immédiates et apparentes, le délit a peut-être des racines plus profondes ; le magistrat devra-t-il scruter dans le passé, connaître les antécédents, la situation des parents, le milieu, l'éducation, tout ce qui explique et fait comprendre l'acte délictueux ? Le malfaiteur était-il orphelin ou abandonné ? Travaillait-il régulièrement ? Où l'étude doit-elle se borner, si le magistrat recherche dans le passé les circonstances qui aggravent ou atténuent la culpabilité, qui font prévoir l'utilité d'une peine plus ou moins prolongée ? La loi ne donne sur ce point aucune indication au juge, elle ne limite pas ses recherches ; seules des impossibilités de fait y mettent obstacle. Et pourtant la peine sera aggravée pour le récidiviste, il pourra être sursis à l'exécution de la sentence à l'égard du délinquant de premier délit, et la peine pourra entraîner la relégation, sorte d'excommunication sociale. Ce n'est pas là une œuvre purement machinale qui doive s'accomplir mécaniquement et sans préparation ; il s'agit d'appliquer des mesures de salut social et de sage humanité à des hommes. Une étude psychologique serait-elle superflue pour savoir si ce novice du délit mérite d'être sauvé de la corruption des prisons ; si ce récidiviste doit être frappé avec une sévérité exemplaire et cet incorrigible expulsé de la société ? Mais le juge, sur des impressions d'audience, va décider du sort et de l'avenir de ces trois individus ! D'ailleurs l'atmosphère des audiences serait peu propice à un examen approfondi ; l'accusé n'y révèle point sa nature et son véritable caractère, il y paraît sous

un faux jour, banal, semblable à tous les autres, et il aura passé sous les yeux du tribunal sans avoir été étudié ni connu. Et pourtant c'est ainsi, après cinq minutes d'interrogatoire, souvent moins encore, qu'il sera prononcé sur la relégation. Sans plus de documents, sauf les chiffres du casier judiciaire, que sur le premier petit délinquant venu, le juge va déclarer un homme incorrigible, indigne et incapable de vivre dans notre société et l'expédier, pour une dernière infraction peut-être légère, aux antipodes. Mais le législateur prévoyant arrête d'avance le nombre et la qualité des délits qui feront reconnaître un récidiviste incurable et mûr pour la transportation. Sans plus de clairvoyance non plus, dans la précipitation des jugements de flagrant délit, le magistrat condamne des aliénés et des irresponsables. M. H. Monod prétend que de 1886 à 1890, 700 aliénés furent recueillis dans les asiles publics, après une condamnation qu'une expertise médico-légale eût évitée sans doute. Mais comment le juge pourrait-il, à l'audience, tout à la fois établir le fait, le qualifier juridiquement, rechercher les éléments de la culpabilité et connaître l'accusé! Telle qu'elle s'accomplit, l'œuvre du juge n'est que hasard et bon plaisir. La statistique montre avec quelle inégalité un même Code pénal peut être appliqué par des tribunaux différents, voire par diverses chambres d'un même tribunal. Des habitudes et des traditions locales, des considérations personnelles, des hasards de toute sorte, mais non des principes stables et une étude approfondie de l'accusé, voilà ce qui détermine la mesure de la peine. Le juge ne connaît pas, ne peut pas connaître la culpabilité du délinquant. Il faut donc transporter la mission de juger de ceux qui ne savent pas à ceux qui savent, d'une magistrature qui

statue instantanément sur des pièces et sur des impressions d'audience à une administration pénitentiaire, qui ne se décidera que sur un examen minutieux et prolongé, sur une enquête approfondie et compétente.

Le jugement sur la culpabilité n'est que la moitié de l'œuvre du juge; pour appliquer une peine fixe, précise à un jour près, juste, il lui faut évidemment une idée très nette de la quantité de blâme, de réprobation et de souffrance qu'il va infliger. Or le juge ignore totalement l'exécution des peines; « c'est pour lui un royaume sinon fermé, au moins étranger »; bien souvent il connaît la peine comme magistrat, ainsi qu'il a appris à connaître le délit comme juriste : sur une formule abstraite, sur une définition. Par la séparation absolue et déplorable de la justice et de l'Administration pénitentiaire, il est possible qu'un juge dispose de quantités pénales dont il ignore la valeur et qu'il distribue automatiquement en jours, en mois, en années de prison. Où trouverait-il, au milieu des ténèbres où il tâtonne, le principe dirigeant qui guiderait son choix dans l'arsenal des peines, si le législateur ne lui dictait la condamnation ou du moins ne limitait son pouvoir d'appréciation? Il n'est que trop étendu encore; pour le vol simple ⁽¹⁾, son droit d'option s'exerce sur un total de 5×365 jours d'emprisonnement, donc 1825 unités. Nous sentons bien qu'il lui est parfaitement impossible, à lui et à tout autre, de discerner dans la culpabilité 1825 nuances; il ne distingue pas mieux la valeur exacte des 1825 jours d'emprisonnement, et pourtant il va établir une proportion entre telle quantité de délit et telle dimension de

(1) Art. 401, C. P.

peine. Ne lui demandons pas le secret de son œuvre ; ni pourquoi il vient de prononcer deux mois plutôt que trois ou cinq. La proportion que le tribunal s'applique à établir, ce n'est pas la proportion d'une peine à un crime, mais de la peine à prononcer pour l'espèce présente à celle qui fut infligée pour un cas semblable ou pour un fait différent, plus grave ou moins, jugé immédiatement auparavant ; étant donnée la gravité comparée des deux infractions, maintenir le rapport entre les deux peines. Si tel délit a mérité tant, ce délit mérite tant. Voilà la mesure judiciaire de la peine. Le tribunal adopte un tarif de justice, se forme une jurisprudence, transportant ici aussi du civil au criminel ses méthodes et ses habitudes d'esprit. Mais ce n'est même pas infliger une même peine à deux délinquants, complices du même acte, que de les frapper d'un châtiment identique : *si deo patiuntur idem, non est idem*. Il ne suffirait point de doser l'emprisonnement, il faudrait mesurer la sensibilité, si l'on avait dessein de poursuivre un pareil idéal de justice distributive. De cette œuvre raffinée de la justice, M. von Liszt dit que « ce n'est pour le juge qu'un tour d'escamotage où l'artiste ne prend même pas la peine de donner le change au public ».

Que peut-il résulter, dans la phase d'exécution des peines, de cette fixation *à priori* par le juge ?

Les vices détestables de la méthode vont s'illustrer abondamment, disent les indéterministes. Le juge a prononcé sa sentence sans avoir égard à l'application, à l'effet des peines ; mais a-t-il jamais songé que la peine pût avoir quelque effet ? « Il sait le nombre exact de jours, de mois et d'années qu'il faut infliger et la majesté de la justice est

pleinement satisfaite (Kraepelin); qu'importe au juge que cet homme, condamné aujourd'hui pour vol, revienne demain pour effraction, après-demain pour assassinat! » Car tous les jours les choses se passent ainsi; la statistique publie, au grand effroi de l'opinion, l'accroissement de la récidive et le peu de succès de notre politique pénitentiaire. « L'objet de l'art pénitentiaire est l'application intelligente de la peine », a dit M. Léveillé; mais que peut l'application d'une peine mesurée *à priori*, sans nul souci de son efficacité? L'œuvre pénitentiaire est d'avance stérilisée; il semble d'ailleurs qu'elle soit secondaire aux yeux du magistrat répressif. Et pourtant justice répressive et politique pénitentiaire ne sont que « des échelons différents d'une même activité punissante de l'État » (von Liszt). N'est-ce pas l'exécution qui ajoute à la sentence sa valeur et sa signification? n'est ce pas le directeur de la prison qui donne aux menaces vides du Code la vie et la force? C'est lui en vérité qui possède la plénitude du pouvoir législatif et judiciaire! Il ne serait pas excessif sans doute d'accorder à l'application des jugements la même importance qu'à leur prononcé. Sans doute, le but assigné aux prisons n'est plus seulement de recevoir, de garder et de libérer les condamnés. L'organisation du régime cellulaire, la libération conditionnelle, le patronage indiquent un mouvement qui tend à faire collaborer l'Administration à l'œuvre répressive. Mais le peut-elle utilement, si ses efforts et les institutions bienfaisantes dont elle disposerait doivent s'exercer et fonctionner dans ce système pénal qui, par son organisation et par son application, contrarie leur efficacité et condamne son intention? Ce n'est pas elle, c'est le juge qui fixe le terme de l'emprison-

nement, limitant d'avance la durée de l'œuvre entreprise ; à la date prévue, le traitement sera arrêté, le détenu sera relâché. Or, malgré les avertissements de la statistique, les protestations des criminalistes et les avis des ministres, les juges distribuent, en correctionnelle, les courtes peines, jusqu'à l'abus. Une étude sur la fréquence relative des espèces de peines prononcées et la durée moyenne de l'emprisonnement pour les divers délits, prouverait que la courte peine est la base même de notre répression. Or, « la courte peine n'est pas stérile, dit M. von Liszt, elle fait plus de mal à l'ordre social que l'impunité complète du délinquant ne pourrait en faire ⁽¹⁾ ». Rien de plus corrupteur et de plus saugrenu contre les apprentis du crime, rien de plus vain et de plus stérile contre les délinquants d'habitude. Cette prédilection pour la courte peine, cette répugnance du juge à dépasser le minimum, qui sont justement considérées comme une cause sérieuse de la progression des récidives, tiennent précisément aux vices de la fixation judiciaire des peines, sont la conséquence logique et naturelle du système. Un juge qui ne sent que trop l'impossibilité de connaître le délinquant et d'apprécier sa culpabilité, qui ignore l'application de ses sentences, qui est sceptique sur l'efficacité du traitement pénitentiaire et ne considère pas l'utilité possible de la peine qu'il prononce, un tel juge sera porté fatalement à ne pas s'écarter de la limite inférieure de son pouvoir et à infliger, dans la grande majorité des cas ordinaires, des peines minimales de quelques semaines ou au plus quelques

(1) M. von Liszt cite, dans son étude : *Kriminalpolitische Aufgaben*, un grand nombre d'adversaires de la courte peine et leurs opinions énergiquement formulées.

mois d'emprisonnement. Mais que peut faire l'Administration de ce prisonnier qui ne lui est remis que pour une courte station et qu'elle devra relâcher sans qu'il soit intimidé ni corrigé? Et alors que la durée de la peine a été même largement appréciée pour une infraction grave et la détention prolongée, le jour de la libération étant arrivé, un malfaiteur encore dangereux, tout prêt à de nouveaux crimes, sera nécessairement relâché. « C'est avec terreur, dit Kraepelin, que le directeur de la prison voit venir le jour où certains individus seront libérés; il sait le danger et ne peut rien empêcher. Le temps est écoulé, le sentiment de justice est satisfait, et on lâche tranquillement la bête féroce sur le public, jusqu'à ce que les efforts de la police réussissent enfin à ramener en prison cet incorrigible qui a fait sa rechute ». « N'y a-t-il pas quelque chose de révoltant dans cette impossibilité légale de retenir en prison, à l'expiration de la peine fixée, les sujets les plus redoutables? » Contre eux notre peine préfixe, même spécialement aggravée, est risible et vaine, comme la pensée de les intimider ou l'espoir de les amender. Les amender? ne savent-ils pas qu'après tant et tant de mois la porte de la prison s'ouvrira de nouveau devant eux et « qu'ils se dédommageront d'une longue réclusion par de nouvelles vacances d'une vie libre et brutale » (Kraepelin)? Comment agir sur des caractères de cette trempe, lorsque dès le premier jour le terme de la détention est irrévocablement arrêté; « celui qui sait avec certitude que, quoi qu'il fasse, il sera libéré à telle heure, tel jour, laissera passer par-dessus sa tête les exhortations et les avertissements comme un ennui inévitable mais passager ». Que si, pour défendre la société contre un danger perma-

ment, le législateur veut introduire une peine efficace contre les récidivistes incorrigibles, la pénalité nouvelle sera, dans un système préfixe, nécessairement une relégation perpétuelle. Nous savons déjà comment, à l'audience, l'incorrigibilité se constate et la relégation se prononce; et il s'agit d'une peine perpétuelle. Sans doute « la perpétuité est l'indétermination la plus complète qui soit », mais c'est la pire de toutes, puisqu'elle ne laisse aucune place à l'espoir d'amendement et de libération? Ce n'est qu'en rompant, comme on l'a fait, avec le système des peines préfixes et immuables, qu'on a pu donner quelque élasticité à la relégation. Une peine préfixe et rigoureusement déterminée manquera toujours de la souplesse nécessaire pour s'adapter aux buts de la répression ou du système pénitentiaire.

Pour résumer en peu de mots ces critiques : la peine préfixe, mesurée à l'audience, n'est pas juste; les prévisions du Code sont abstraites et vagues, la mission du juge est impossible, sa sentence gagnerait à être indéterminée. Et la peine, ainsi arrêtée *à priori*, n'est ni suffisamment protectrice, ni utilisable : elle ne le sera que si elle est indéfinie.

Ainsi, la condamnation du système pénal, un peu longuement motivée peut-être, engage à conclure en faveur des sentences indéterminées; elle permettront de réserver la décision sur la durée de l'emprisonnement, pour être prise *à posteriori*, après une observation et une enquête s'il en est besoin, par une autorité plus compétente et mieux informée pour juger des hommes, et, en laissant au traitement pénitentiaire toute l'efficacité possible, elles assureront enfin plus sûrement la protection sociale.

Suffit-il, en effet, que le juge abdique son pouvoir apprè-

ciateur et que la détermination soit confiée à une autorité nouvelle, pour que la pénalité puisse poursuivre et réaliser les différents buts qu'on l'accuse de sacrifier aujourd'hui? Nous ne voulons pas répondre aux critiques formulées par les indéterministes; mais leur idéal est-il bien clair? Est-il logique de reprocher tout à la fois à la peine préfixe de ne pas réunir la proportion des peines et des délits et de l'accuser ensuite de négliger l'intérêt social? Il y a là deux conceptions distinctes de la répression; nous aurons à examiner quelle est celle des partisans de la réforme et quel but doit atteindre la fixation *à posteriori*. Nous rechercherons si l'indétermination facilite la tâche de proportionner la peine au délit, ou si au contraire elle veut assurer l'adaptation de la peine à son but.

C'est un problème distinct en réalité de la question même de l'indétermination : la sentence indéterminée est une forme de peine d'abord, et c'est cette forme que nous allons étudier. Après l'avoir appréciée, nous considérerons le procédé répressif adapté aux divers buts de la répression, à la conception traditionnelle et à l'idéal utilitaire de ses partisans. Et nous verrons enfin comment la peine indéterminée peut être pratiquement réalisée.

CHAPITRE II

LA SENTENCE INDÉTERMINÉE ET LES CONDITIONS GÉNÉRALES DE LA RÉPRESSION

I. — La tradition et l'évolution

Introduire l'indétermination dans le domaine pénal c'est, disent les adversaires, « rompre avec toutes les traditions, faire table rase de l'histoire », méconnaître les lois de l'évolution. Et l'opposition conservatrice défend ainsi les institutions du présent contre les réformateurs, qui se présentent sous l'enseigne du progrès, en invoquant comme un titre de noblesse la haute antiquité de la peine préfixe et les services rendus. Ne touchez pas aux pouvoirs du juge ! Sans doute « la fixation judiciaire de la peine est en grande partie arbitraire, caprice et hasard. C'est le secret de polichinelle ! C'est un fait d'expérience douloureux pour quiconque s'est occupé de notre justice répressive. Et il est même impossible qu'il en soit autrement ». Voilà l'opinion de M. Wach ⁽¹⁾ ; et pourtant le même auteur écrit : « Depuis des milliers d'années, le monde civilisé se sert d'un droit pénal basé sur la fixation

(1) *Die Reform der Freiheitsstrafe* von Dr. Adolf Wach, Leipzig 1890.

judiciaire de la peine, et vraiment il ne s'en est pas si mal trouvé. Sans doute nous n'avons pas extirpé le crime, mais l'humanité a pu suivre librement la voie du progrès ». Alors même que la peine eût toujours été préfixe et qu'elle le fût plus rigoureusement que jamais, l'objection ne serait point décisive. Mais serait-il exact de dire que la peine de tout temps fut prédéterminée dans sa durée, antérieurement à l'exécution ?

Et d'abord l'histoire de la pénalité nous montre-t-elle partout le dosage approximatif ou fixe dans la loi ? « Quand on songe, dit M. Durkheim ⁽¹⁾, au droit pénal tel qu'il fonctionne dans nos sociétés actuelles, on se représente un Code où des peines très définies sont attachées à des crimes également définis. Cette organisation savante n'est pas constitutive de la peine, car il y a bien des sociétés où celle-ci existe sans être fixée par avance ». Et l'auteur le prouve en citant, d'abord dans la Bible, nombre de défenses aussi impératives que possible qui ne sont cependant sanctionnées par aucun châtiment expressément formulé ; d'après le Pentateuque, il y avait des actes dont la valeur criminelle était incontestée, et dont la peine n'était établie que par le juge qui l'appliquait. C'était aussi, selon Sumner Maine, la procédure suivie par l'assemblée du peuple dans la Rome primitive. Et, jusqu'au xvi^e siècle, en France, le principe général de la pénalité est que l'application en était laissée à l'arbitraire du juge. Ce n'est pas là, à proprement parler, de l'indétermination, au sens que nous avons donné à ce mot.

(1) *De la division du travail social*, thèse, p. 101.

Mais nous trouverons également des sentences imprécises, donc des peines indéfinies, dans l'histoire.

C'est la procédure des juridictions ecclésiastiques qui nous fournit le précédent. Ces juridictions prononçaient en effet des sentences qui condamnaient le coupable à rester en prison « jusqu'à ce qu'il soit amendé et fasse pénitence ». La peine n'était pas limitée *à priori* dans sa durée; elle avait pour but la conversion et l'amendement du pécheur, dont la date ne pouvait évidemment être fixée d'avance; et la pénitence, symbole et manifestation de la régénération intérieure, marquait logiquement le terme d'un traitement qui avait atteint son résultat. C'est une rencontre fortuite et non l'imitation qui ramène l'indétermination, dans les projets et les institutions des novateurs.

L'idéal chrétien n'est pas le mot d'ordre des criminalistes ou des philanthropes partisans des sentences indéterminées. Ce rapprochement historique ne prouve rien, ni pour, ni contre l'idée, parce qu'il ne s'agit pas d'un emprunt au passé : mais l'histoire des institutions a des résurrections imprévues.

La justice répressive a donc connu cette indétermination; cessant de poursuivre la pénitence et la conversion, elle y a renoncé, pour rester fidèle au système de la peine préfixe, mesurée par le juge. Faut-il maintenir invariable et intangible une méthode « antique et éprouvée » ? Sans doute, il convient de ne pas « remplacer inconsidérément les vieilles machines sociales par des institutions toutes neuves » (1). Mais si ces vieilles machines sont démodées et qu'elles fonction-

(1) Tarde, *La criminalité comparée*, p. 101.

tionnent mal et qu'elles ne puissent plus rendre les services qu'on serait en droit d'en attendre, ne vaut-il pas mieux les exposer dans des musées et les remplacer par des appareils plus perfectionnés et mieux adaptés aux besoins du public? Ne discutons point cette question de l'efficacité ⁽¹⁾ de nos méthodes répressives; suivons plutôt leur évolution.

Quel enseignement devons-nous tirer du développement et des transformations de notre système pénal en ce siècle? Trouverons-nous quelques symptômes d'un mouvement vers l'indétermination? ou au contraire les peines tendent-elles à devenir plus que jamais préfixes et immuables dans leur fixité? Les indications que nous donnerait cette évolution seraient précieuses. Or, d'habiles partisans de l'idée ont tenté de démontrer qu'il n'y a rien, dans le développement récent et dans les dernières institutions de notre régime pénal, qui condamne leurs desseins, mais que, bien au contraire, un courant se forme qui semble conduire notre législation vers leur réforme. L'expression la plus complète de la peine préfixe, opposée à la peine indéterminée, serait par exemple que la peine, déterminée *à priori* par le juge, dans sa durée et dans son mode d'exécution ⁽²⁾, ne pût être ultérieurement ni abrégée, ni prolongée, ni modifiée par une autorité exécutive.

(1) Si l'on veut, on pourra se consoler de leur imperfection et de la progression des récidives, en pensant qu'« il n'y a pas moins de 40 % d'effet perdu en mécanique » et que la proportion en médecine est sans doute plus forte encore; « tous les malades ne guérissant pas, au contraire... le plus grand nombre meurt ». Luigi Lucchini, *Le droit pénal et les nouvelles théories*, 1892.

(2) Car le mode d'exécution aussi peut être indéterminé, réglé par la loi ou par l'Administration. La question a été discutée au congrès de Stockholm.

Or, notre législation s'applique-t-elle à réaliser de plus en plus parfaitement ⁽¹⁾ cet idéal? Évidemment non, et, au contraire, il semble bien que tous les changements récents s'inspirent d'une tendance absolument opposée et sont pour ainsi dire des concessions à l'idée indéterminée.

Sans doute ce principe reste intact que toute peine prononcée est d'avance limitée par le juge; il n'entre point de condamné dans les prisons qui ne connaisse la date de sa libération et qui ne sache le chiffre exact de sa condamnation. Mais examinons le système de la relégation de la loi du 27 mai 1885 : le tribunal, accessoirement à la peine du délit, est tenu de prononcer une mesure exceptionnelle, indivisible, qu'il ne lui appartient ni de réduire ni de remettre; dira-t-on qu'il proportionne la peine au délit? L'exécution pourra en être arrêtée, soit avant, soit après la transportation; dans les deux cas, ce ne sera point par la décision du tribunal qui a infligé la condamnation, mais soit ⁽²⁾ par l'autorité d'un tribunal différent, le tribunal colonial de la résidence du relégué, soit ⁽³⁾, à la suite d'une libération conditionnelle accordée par le pouvoir exécutif, sur l'avis de l'Administration pénitentiaire. Une peine perpétuelle prononcée dans ces conditions et susceptible d'être modifiée, après son émission, par d'autres autorités que le tribunal et pour d'autres raisons que la recherche d'une juste proportion (bonne conduite, services rendus à la colonisation et moyens d'existence reconnus), une telle peine, ne semble-t-il pas qu'on ne l'ait fait perpétuelle que pour mieux la mesurer

(1) Par la suppression du droit de grâce, par exemple.

(2) Art. 16 de la loi du 27 mai 1885.

(3) Art. 2 de la loi du 14 août 1885.

à posteriori, et que la perpétuité n'est que sa mesure provisoire? Ou plutôt si on ne cherche point à la limiter, à la proportionner à la perversité individuelle des récidivistes, n'est-ce pas parce qu'on a reconnu l'impossibilité de réaliser ce dosage en même temps que les inconvénients d'une peine à durée préfixe? C'est ce que faisait remarquer M. Lévillé (à la quatrième session de l'Union), disant que le système préconisé par les indéterministes était « actuellement celui de la législation française qui aboutit au résultat visé, mais par une autre voie ». Toute la différence consiste en ce que, au lieu d'être indéterminée, la peine est nominale^{ment} perpétuelle, mais l'analogie avec l'un des modèles que nous avons décrits est frappante si l'on considère que la loi ⁽¹⁾ fixe d'avance la date (la sixième année) à partir de laquelle le relégué pourra introduire une demande tendant à se faire relever de la relégation.

Mais l'institution de la libération conditionnelle apparaît comme un document plus considérable encore. Depuis qu'une libération anticipée peut abréger la durée de toute peine emportant privation de la liberté, s'il est encore vrai que le juge en fixe *à priori* la durée, du moins n'est-ce pas définitivement et immuablement. Il dépendra du ministre de l'Intérieur, c'est-à-dire de l'Administration, de laisser à la sentence son plein effet ou d'en restreindre l'application; et, dans cette mesure où il dépend de l'autorité exécutive que l'emprisonnement continue ou qu'il cesse, la peine est réellement indéterminée ou du moins « les deux systèmes ne sont pourtant pas aussi opposés qu'on le croit en général »

(1) Art. 16.

(Léveillé). Que l'on réfléchisse en effet que la loi fixe les limites dans lesquelles l'Administration exercera son pouvoir de libérer par anticipation (après que le condamné aura subi la moitié ou les deux tiers de sa peine), et l'on trouvera, à côté du maximum de la peine à exécuter qui est le taux fixé par le juge, un minimum qui est la durée d'emprisonnement avant l'expiration de laquelle la libération conditionnelle ne peut intervenir, ce qui constitue, dans tous ses éléments, un système de sentence relativement indéterminée, avec un maximum judiciaire et un minimum en quelque sorte légal, absolument conforme à l'un des modèles du genre.

Remarquons enfin que le Code offre certains traits d'une sentence indéterminée, dans le régime applicable au mineur de seize ans acquitté comme ayant agi sans discernement et « conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant tel nombre d'années que le jugement déterminera, et qui toutefois ne pourra excéder l'époque où il aura accompli sa vingtième année⁽¹⁾ ». La durée de cette correction devant être mesurée dans la vue d'une tentative d'amendement, donc assez largement appréciée, pour permettre quelque effet à une éducation un peu tardive, ce traitement, avec le correctif de la libération conditionnelle « c'est un peu le système de la sentence indéterminée », a dit M. Rivière⁽²⁾ à la Société des Prisons.

Si l'on rassemblait ces traits caractéristiques, en remarquant que ce sont les lois les plus récentes surtout qui ont

(1) Art. 66 du C. P.

(2) *Bulletin* 1895, p. 405.

introduit dans notre répression ce quelque-chose d'indéterminé, on pourrait conclure, avec M. Otlet ⁽¹⁾ qu'établir « dans notre Code la réforme préconisée ne serait que coordonner et généraliser certaines dispositions éparses dans nos lois », ou encore croire, avec M. Kraepelin que « le développement historique de notre justice répressive travaille avec une force irrésistible à réaliser le but que poursuivent les partisans de la sentence indéterminée ». Ainsi la réforme nouvelle ne serait point le bouleversement complet qui pourrait ébranler l'édifice de notre répression, et l'idée d'indétermination ne serait pas une arme révolutionnaire aux mains de novateurs imprudents, pas plus qu'elle n'est une méthode surannée, copiée de la procédure inquisitoriale. Le mot d'ordre serait : évolution.

Faisons toutefois deux remarques, pour atténuer la portée de notre démonstration : d'abord notre législateur n'a organisé nulle part un système qui permette de prolonger la peine fixée par le juge (il y en a un peu l'apparence dans la relégation, qui semble prononcée pour six ans, après quoi un autre tribunal prolongera). M. Otlet ⁽²⁾ prétend que « pour être logique, le législateur aurait dû reconnaître la possibilité de prolonger l'internement du coupable non amendé », et peut-être faut-il être de son avis, mais jusqu'ici le législateur ne l'a point fait ; et il n'est pas certain que ce qui manque ainsi à la libération conditionnelle pour l'identifier avec le régime de la peine indéterminée, ce soit « vraiment peu de chose ». Quant à la mise en correction et à la relégation, il ne

(1) *Journal des Tribunaux* (Bruxelles), n° du 16 novembre 93.

(2) *Article cité.*

faut pas oublier que ce sont deux mesures exceptionnelles, situées un peu en dehors de notre système pénal ; la relégation en particulier a eu pour but de remédier à une situation spéciale ; il s'agissait d'éliminer des éléments dangereux et supposés inassimilables, on recourut à un moyen radical qui reflète les préoccupations exclusives qui le firent concevoir. L'argument qu'on tire de la libération conditionnelle est préférable sous ce rapport, parce qu'elle est la manifestation générale d'une évolution dont l'effet se fait sentir, non plus pour l'organisation d'une mesure toute spéciale, mais sur l'ensemble du système pénal traditionnel.

Mais il est à la sentence indéterminée des précédents plus curieux et plus topiques. Nous les trouvons dans le Code de 1810 ; la revision de 1832 les a fait disparaître, en abrogeant les art. 44, 45 et 271. Les art. 44 et 271 édictaient : pour les individus placés sous la surveillance de la haute police qui ne pouvaient fournir une caution de bonne conduite ; et, pour les vagabonds ou gens sans aveu légalement déclarés tels, à titre de peine complémentaire, leur mise à la disposition du gouvernement qui pouvait ordonner soit leur éloignement d'un certain lieu, soit leur résidence dans un lieu désigné, et cela, s'il s'agit des vagabonds (art. 271), « pendant le temps qu'il déterminera eu égard à leur conduite ». La mise à la disposition était donc en réalité, dans ce dernier cas, contre les vagabonds une peine, non privative de liberté précisément, mais enfin une peine indéterminée. Mais sa suppression s'explique par trop de bonnes raisons pour qu'on en puisse tirer quelque argument sur l'indétermination : elle était une peine administrative, « arbitraire, sans définition dans la loi, véritable servage » (Rapport à la Chambre des

Pairs)⁽¹⁾ « qui ne pouvait plus être maintenu dans le Code ». Mais il faut noter qu'une proposition faite dans un amendement⁽²⁾ de remplacer l'indétermination de la durée par une disposition qui la limitait fut rejetée, parce que « si l'on fixait la durée, il pourrait arriver qu'à l'expiration l'individu n'offrirait pas encore de garantie ou qu'il en offrirait longtemps avant » ; « dans le fait, disait-on encore, aucune réclamation sérieuse ne s'est élevée contre l'abus que pouvait faire le gouvernement de la mise à la disposition des vagabonds⁽³⁾ ».

— Les dispositions des art. 44 et 45 sont plus intéressantes pour notre sujet : l'art. 44 ordonnait la mise à la disposition dans certains cas, des individus sous la surveillance de la haute police ; et l'art. 45 disposait qu'en cas de désobéissance à l'ordre donné pour sa résidence, le gouvernement aurait le droit de faire arrêter et détenir le condamné, durant un intervalle de temps qui pourrait s'étendre jusqu'à l'expiration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale. Il s'agit d'une détention administrative, prononcée sans jugement et sans garantie, pour une durée indéterminée. C'était, dit M. Chauveau, l'une des dispositions les plus odieuses du Code ; son abolition se justifie aussi par des considérations étrangères à l'indétermination.

Ainsi, les enseignements du passé sont obscurs ; les symptômes d'évolution dans le présent sont moins incertains, semble-t-il. Il est bon de rechercher les uns et les autres et

(1) Ad. Chauveau, *Code pénal progressif*, p. 267.

(2) *Amendement* de M. Comte, p. 265.

(3) C'est cette mise à la disposition des vagabonds que la loi belge (27 novembre 1891) a transformée pour en faire : un internement dans une maison de mendicité pour une durée relativement indéterminée (art. 13 et art. 14).

légitime d'en tirer parti, lorsqu'ils s'y prêtent, mais sans oublier toutefois le conseil de prudence que M. Tarde⁽¹⁾ donne aux réformateurs : « Soyez révolutionnaire en science sociale, mais conservateur en politique ou en justice criminelle ». Conseil que son auteur corrige, en ajoutant : « Il serait cependant impossible et imprudent de résister en politique, et pareillement en droit pénal, aux innovations pratiques qu'une révolution dans les idées provoque et prépare depuis un certain temps ».

II. — Effet préventif des peines indéterminées

« Le bénéfice qui peut résulter de la punition qui a pour but de retenir les autres par l'exemple est au bénéfice qu'on peut retirer de celle qui a pour but la réforme du coupable ou sa mise hors d'état de nuire, comme le nombre des individus qui, étant à la portée de l'exemple, sont exposés à la tentation de commettre le délit est à l'unité⁽²⁾ ». Cette supériorité mathématique du but de prévention générale sur tous les autres objectifs particuliers de la pénalité, doit faire réfléchir ceux qui seraient séduits par l'idée des sentences indéterminées, s'il est démontré que l'indétermination sacrifie ou affaiblit l'effet préventif des peines.

La disposition pénale qui, dans le Code, prévoit une peine pour chaque délit, est un avertissement et une menace pour quiconque voudrait entrer en conflit avec les lois pénales; la sentence condamnatrice, prononçant une peine, donne une leçon immédiate, non seulement à celui qui la subira et qui

(1) *Philosophie pénale*, p. 427.

(2) Bentham, *Théorie des peines et des crimes*, p. 201.

en tirera peut-être d'autres enseignements, mais à tous ceux qui seraient tentés de l'imiter; enfin, le châtimeut infligé et reçu est un exemple solennel et visible pour chacun de la vigilance et de la puissance de la justice sociale. Par la menace, par l'exemple et par la crainte, l'honnêteté relative et la vertu hésitante seront raffermies; la répression aura créé quelques motifs de plus, énergiques et efficaces, sinon nobles, de respecter les lois. La justice sera dans le meilleur de son rôle, en prévenant par la peine la nécessité de punir.

La vertu préventive et intimidante de la répression est-elle liée à la détermination par la loi et par le juge de la mesure et de la durée des peines? La menace sans doute, pour être claire, doit être précise; l'exemple ne peut frapper l'esprit, s'il est mal défini. La disposition pénale ne s'incruste dans la mémoire que si elle indique d'avance et en chiffres la sévérité du châtimeut qu'elle attache à l'infraction; sinon elle n'ajoute aucune force nouvelle à des prescriptions qui doivent être dans toutes les consciences, et les articles du Code pénal ne seront vraiment que des « impératifs renforcés » (von Liszt). Et de même le châtimeut, publiquement prononcé, manquera son but d'intimidation, s'il ne présente qu'une perspective vague et indéciise. Ce ne sera plus la leçon de choses qui impose à l'esprit le souvenir vivant d'une peine déterminée frappant un acte défini.

Mais si l'on était convaincu que la prévention est attachée aux chiffres du Code, il serait logique, non seulement de rejeter tout système indéterminé, mais aussi de condamner le pouvoir appréciateur du juge et le principe des circonstances atténuantes, pour essayer d'établir et de maintenir une sorte d'« arithmétique morale », comme celle qu'imagi-

naît Bentham. Ainsi « le mal de la peine surpasserait l'avantage du délit, la grandeur de la peine compenserait ce qui pouvait lui manquer du côté de la certitude ; plus un délit est grand, plus on hasarderait une peine sévère pour la chance de le prévenir ». Ces prescriptions se traduiraient en chiffres fixes et immuables.

En réalité la nécessité des peines prédéterminées pour sauvegarder la valeur préventive des lois pénales n'est pas démontrée ; comme dit M. Gautier, « elle échappe d'ailleurs à toute preuve positive, et l'affirmation inverse serait proposée tout aussi légitimement ». Il n'est pas vraisemblable du moins que la prévention générale se réalise rigoureusement par le rapport connu entre les infractions et les châtiments. Pour que l'article du Code exerçât une action certaine, il faudrait tout d'abord que le public connût avec quelque précision le taux des peines prévues pour les délits communs. Or il ne sait évidemment aucun chiffre exact, ni même approximatif. (Les avocats et les magistrats eux-mêmes, dit M. Gautier, ne savent que vaguement la mesure des peines). La masse des justiciables a des idées tout à fait inexactes et parfois bizarres sur la gravité relative des délits et même sur l'existence de certains délits (1). Et cela n'est pas surprenant.

Le législateur n'a pas pensé sans doute qu'il y eût vraiment quelque intérêt à éclairer l'opinion publique par des prescriptions qui feraient apparaître clairement le chiffre des peines. Il ne se contente pas de conserver dans la loi un dosage approximatif, il abandonne au juge l'usage discrétion-

(1) L'homme du peuple voit volontiers dans toute violation du droit un délit (Garraud, p. 17).

tionnaire des circonstances atténuantes qui permettent d'abaisser considérablement le minimum (1). Comment le public, désormais, pourrait-il retenir un exemple utile, au milieu de l'incohérence au moins apparente de ces décisions, qui ne frappent pas un même acte d'une même peine. Et surtout quelle clarté et quelle précision trouverait-il dans la contradiction permanente des verdicts du jury et des condamnations qui les suivent, alors que la certitude de la peine manque tout autant que la fixité ! Suffirait-il donc que, dans les rares procès qui attirent l'attention, l'opinion vit le jugement éclairé par un chiffre ? Il est permis de croire que l'intérêt et la curiosité des lecteurs s'attachent à la question d'acquittement ou de condamnation et s'arrêtent là. Quant aux procès correctionnels, dans lesquels une jurisprudence peut s'établir, qui donc les suit régulièrement, sinon quelques inoffensifs rentiers ? L'enseignement qu'ils peuvent retirer du spectacle des audiences ne serait pas intimidant ni exemplaire : les peines se maintiennent avec une régularité encourageante aux environs du minimum. Les véritables intéressés le savent bien, car les délinquants professionnels sont au courant de la jurisprudence, et contre eux la menace des lois et la sévérité des juges pourraient avoir quelque utilité réelle. Mais si « nos peines, capricieuses et variables, ne se justifient pas aux yeux du public, se discréditent, elles sont considérées par les malfaiteurs comme un simple accident fortuit, un risque professionnel (2) ». Et ces risques professionnels, lorsque la jurisprudence des tribunaux correction-

(1) Le nouveau Code hollandais supprime même tout minimum.

(2) G. Tarde, *Philosophie pénale*, p. 494.

nels les a fixés et limités à un taux presque invariable, les récidivistes peuvent les prévoir et les apprécier à leur valeur, parmi les petits inconvénients du métier. C'est précisément pour remédier à cette situation détestable, qui ne provient que d'un abus, mais qui montre les désavantages de la fixation judiciaire des peines, que la loi menace et frappe plus sévèrement les récidivistes. Outre l'efficacité d'une détention prolongée et plus intimidante, l'aggravation des peines doit avoir un effet préventif, mais sur les seuls malfaiteurs : ils n'ignorent ni leur qualité de récidivistes, ni les prescriptions de la loi qui les visent spécialement. Pour les délinquants de premier délit, au contraire, le législateur n'a pas craint d'affaiblir très certainement l'énergie préventive des lois, en instituant le sursis à l'exécution. Qu'on ne dise pas que le chiffre de la peine est maintenu dans les articles du Code et que cela peut suffire ! Le public ne peut retenir d'une condamnation conditionnelle qu'une idée, c'est que la peine n'en sera pas appliquée et non pas qu'elle était de trois mois d'emprisonnement. Et la menace que contient le sursis peut être ressentie utilement par le coupable, il est douteux que l'exemple fasse réfléchir les spectateurs. Le législateur a pourtant fait une bonne loi, généreuse et féconde, mais c'est qu'il n'était pas certain pour lui que les hésitants et les faibles doivent être retenus surtout par les menaces et les exemples. « La pénalité est seulement l'un des moyens de combattre le crime, elle n'est même pas le plus efficace des procédés qui peuvent être socialement opposés aux excès et à l'audace des malfaiteurs (1) ».

(1) Lucchini, *Ouvrage cité*, p. 255.

Le mouvement de la criminalité dépend d'une somme de causes plus ou moins connues et prévisibles, soumises plus ou moins à l'action législative, mais parmi lesquelles la loi pénale prohibitive n'est ni la première ni la plus importante. Et si, dans la recherche de la meilleure des peines, il ne faut pas oublier, comme on le fait, que la sécurité publique ne dépend pas de telle ou telle peine déterminée (Prins), il serait peut-être puéril de s'attacher à maintenir, pour sa valeur préventive, un système de chiffres préfixés, mais ignorés d'ailleurs.

En réalité la répression exerce son office préventif, dans la mesure où il est utile et nécessaire, moins par la menace et la prononciation de peines déterminées même draconiennes, que par la rapidité et l'infailibilité de l'arrestation, des poursuites et de la condamnation. Il s'agit en somme d'associer, dans l'imagination populaire, l'idée du crime à celle de châtimement et non plus à celle d'impunité. Faire suivre tout délit d'une peine, avec la honte et la réprobation générale qui est « l'âme de la peine » (Tarde), c'est produire la contre-impulsion, la co-action psychologique qui est, dans les théories de la nouvelle école, l'équivalent de la prévention générale. Ce but, on peut l'atteindre par le fonctionnement constant et régulier d'un tribunal répressif ⁽¹⁾ et d'un système pénal, sans que la prédétermination des peines y soit indispensable. On peut considérer l'effet préventif de la pénalité comme « un effet réflexe qui se produit toujours, par la nature des choses, sans qu'il soit nécessaire de s'en préoccuper d'une façon particulière; il suffit que le moyen pénal soit bien celui que la

(1) Sans parler de l'importance peut-être égale d'une bonne police.

circonstance exige, c'est-à-dire qu'il réponde au but véritable de la répression ⁽¹⁾ ».

Alors même qu'il faudrait faire une part plus importante au calcul et à la prévoyance, dans le mécanisme des actions humaines, est-ce que l'incertitude du taux de la peine n'est pas menaçante et intimidante? C'est d'ailleurs la pratique seule et l'exercice prolongé d'un système de sentences indéterminées qui pourraient convaincre le public que la répression n'est pas affaiblie ni énervée; et surtout faire naître, dans l'esprit des récidivistes qui l'auront appris à leurs dépens, une association d'idées nécessaire entre leurs délits et une peine qui est loin de leur garantir la même sécurité que l'ancienne.

Mais si la peine indéterminée doit poursuivre l'amendement des coupables et si, par conséquent, le châtiment sera arrêté sitôt l'amendement obtenu, n'est-il pas à craindre, d'abord, que la croyance se répande dans le peuple qu'il suffit d'un amendement facile et opportun pour se libérer de toute détention sérieuse ⁽²⁾? Et ce sera en effet une question importante à examiner, de savoir s'il est possible d'acquérir de l'amendement une preuve sérieuse, sans se contenter d'apparences hypocrites. Si ce problème peut être résolu, l'expérience éclairera l'opinion, et nous ne verrons pas s'accréditer cette idée dangereuse que le délit peut être aisément racheté par le repentir et de bonnes résolutions faciles à prendre ⁽³⁾. Il sera particulièrement nécessaire de détromper à

(1) Garofalo, *La criminologie*, p. 267.

(2) M. Van Hamel.

(3) Ainsi le législateur français n'a pas craint que le sursis à l'exécution fasse naître la conviction que le premier délit ne compte pas.

ce sujet les délinquants professionnels, qui attachent quelque importance à la sévérité réelle des peines; si les malfaiteurs pouvaient se promettre tout avantage du système, et s'il s'agissait en effet d'offrir une prime à leur dissimulation habituelle, la valeur des sentences indéterminées serait plus que douteuse pour la prévention générale. Cette crainte ne sera écartée que si l'amendement, poursuivi à travers des épreuves difficiles, démontre sa sincérité avant de mériter la libération et présente des garanties pour l'avenir. On verra alors si « l'effet produit par un seul exemple remarquable de la réforme d'un criminel vaut celui de vingt exemples de punition » (sir Makintosh) (1).

Ces considérations s'appliquent à l'indétermination absolue et à *fortiori* aux sentences relativement indéterminées. Mais pour celles-ci, une longue démonstration était superflue. Aux yeux des partisans du système actuel, leur action préventive ne serait sans doute pas très différente de celle qu'on peut reconnaître à la peine préfixe. Elle ne saurait être inférieure : ce que la peine perdrait en précision, par sa détermination entre les limites d'un maximum et d'un minimum seulement, elle le gagnerait en énergie, puisque le maximum serait certainement plus élevé que le taux habituellement fixé par le juge, puisque la mesure serait plus régulière et se répéterait identiquement pour certaines catégories de délits ou de délinquants, pouvant ainsi s'incruster dans l'esprit du public; enfin l'espoir d'une libération anticipée, que donneraient le minimum et l'indétermination relative de la date de cette libération, existe déjà, depuis la loi du 14 août 1885.

(1) *Discours au Parlement*, 1822. Cité par Lucas, p. 271.

III. — Si la sentence indéterminée peut donner satisfaction à la conscience publique

Nous avons cru trouver, dans l'évolution récente de notre système pénal, quelques indices d'une détermination moins absolue, moins définitive des peines. Mais la pénalité conserve la mesure judiciaire, et la sentence prononcée fixe un taux précis; le chiffre, bien que provisoire peut-être, apparaît comme un élément essentiel, et cela à plusieurs points de vue. Nous avons déjà examiné s'il n'était pas nécessaire au but de prévention générale. La fixation du *quantum* par le juge ne répond-elle pas encore à d'autres besoins de la répression? Adopter l'indétermination ne serait-ce point méconnaître les conditions nécessaires et primordiales de toute pénalité?

« Le dosage, la détermination d'une peine précises s'est développée, parce qu'elle répond aux exigences de la conscience populaire qui demande une expiation, ou plutôt qui demande à voir exprimé, au nom de l'État, par la bouche du juge, le degré de désapprobation avec lequel l'acte délictueux est reçu par la société organisée (1) ». L'auteur n'approuve pas d'ailleurs l'expression populaire : expiation. Mais la question n'est point celle-là; elle n'est pas non plus de rechercher si c'est parce qu'elle répond aux exigences de la conscience publique que la détermination s'est développée.

Nous n'examinerons pas davantage ici comment la peine indéterminée peut s'adapter au but d'expiation ou satisfaire

(1) M. Van Hamel, à l'Assemblée générale de la 5^e session de l'Union.

la justice absolue; c'est une question que nous retrouverons; et il nous suffira de citer cette conclusion de M. Gautier : « Je vois ce que la justice expiatoire pourrait gagner, je ne vois pas ce qu'elle pourrait perdre à l'adoption de cette méthode nouvelle ». Il semble bien que l'idée d'expiation ne soit pas intéressée dans ce débat, du moins en tant qu'elle réclame une certaine proportion entre la peine et le crime ⁽¹⁾.

En effet le problème est différent. Si la fixation du taux de la peine par le juge n'est pas nécessaire pour réaliser la proportion, elle est indispensable pour la rendre apparente et visible. Mais quelle est l'utilité spéciale de ce dosage public? M. Tarde ⁽²⁾ l'explique ainsi : « La peine est faite surtout en vue du groupe des honnêtes gens, pour resserrer leur union, attester publiquement et fortifier en l'attestant le degré de leur indignation; réaction salutaire et nécessaire contre le trouble jeté dans les meilleures consciences par le crime..... La colère publique a son représentant dans le juge. La réprobation publique attend de la sentence sa justification ou sa direction. Le public attend le dosage de la culpabilité à un taux correspondant au niveau de l'indignation soulevée. Cette attente serait déçue, et la conscience collective manquerait d'un appui officiel devenu nécessaire, si le juge se bornait à déclarer la culpabilité. Il faut le *quantum*, il faut que le juge quantifie la peine ». Il ajoute que le professeur chiffre de même par des points le degré de succès de ses élèves; mais y a-t-il quelque analogie? et serait-ce pour les mêmes raisons?

En réalité il y a deux idées distinctes dans cette argumenta-

(1) L'exemple des juridictions ecclésiastiques est probant.

(2) *Bulletin*, 1893, p. 750.

tion. Tout d'abord elle insiste sur l'importance de la peine, en tant qu'elle est « expressive d'un blâme qui satisfait la conscience commune ». C'est là une idée qui paraît parfaitement juste, et que M. Durkheim⁽¹⁾ a précisée et développée : Le rôle de la peine, selon lui, n'est pas là où on le voit d'ordinaire. « Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale, en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune. Niée aussi catégoriquement (par le crime), celle-ci perdrait nécessairement de son énergie si une réaction émotionnelle de la communauté ne venait compenser cette perte, et il en résulterait un relâchement de la solidarité sociale. Il faut donc qu'elle s'affirme avec éclat au moment où elle est contredite, et le seul moyen de s'affirmer est d'exprimer l'aversion unanime que le crime continue à inspirer, par un acte authentique qui ne peut consister que dans une douleur infligée à l'agent. » Cette douleur n'est donc pas une cruauté gratuite, et la peine doit conserver un caractère expiatoire. Mais cette satisfaction nécessaire des consciences honnêtes est parfaitement assurée, semble-t-il, par la déclaration solennelle de la culpabilité et la condamnation, publiquement prononcée par un organe officiel, à une peine même indéterminée. Cela ne suffit-il point pour que l'indignation et la réputation publiques reçoivent leur direction et leur expression légale ? M. Durkheim⁽²⁾ recherchant les caractères distinctifs de la répression légale, conclut : « Ce n'est pas dans la réglementation de la peine que consiste l'organisation distinctive de ce genre de répression. La seule organisation qui

(1) *Ouvrage cité*, p. 115.

(2) *Ouvrage cité*, p. 101.

se rencontre partout où il y a peine proprement dite se réduit à l'établissement d'un tribunal ». Ainsi, pour satisfaire la conscience collective, aussi bien que pour rassurer les intérêts alarmés et les esprits troublés, il faut que l'auteur d'un crime soit connu et châtié : mais il semble que la sentence indéterminée puisse répondre à cette condition et ne compromette rien. « Si la peine combat efficacement le danger des récidives et celui de l'imitation, par cela seul elle rétablit la sécurité et la confiance; en atteignant l'un des buts elle atteint l'autre » (1).

En quoi « la satisfaction et le raffermissement de la conscience honnête », sont-ils liés au dosage de la répression? La réprobation publique reçoit sa justification ou sa direction d'une sentence indéterminée qui définit le délit, reconnaît le coupable et condamne. Mais « le public attend le dosage de la peine à un taux correspondant au niveau de l'indignation soulevée (Tarde) », « il demande à voir exprimé le degré de désapprobation avec lequel l'acte délictueux est reçu par la société organisée (Van Hamel) ». Sans doute les intéressés, la victime, ses amis et les témoins aiment à connaître le chiffre exact de la peine infligée. Leur curiosité s'explique aisément; la mesure *à priori* des peines la satisfait et l'entretient peut-être. Historiquement même on pourrait soutenir que le dosage s'est introduit pour donner satisfaction à ce besoin de savoir le châtiment; l'État ayant entrepris de punir les crimes, la famille de la victime, dépossédée de son droit de vengeance, avait un intérêt légitime à connaître la punition et son taux proportionné à l'offense. La société aussi,

(1) Ortolan, *Éléments de droit pénal*, p. 89.

tant qu'a persisté la foi en la souillure nationale par le délit individuel » (Tarde), a dû attendre la nouvelle du châtement infligé avec quelque anxiété, parce qu'il était expiatoire, c'est-à-dire purificateur. Mais l'avènement de la responsabilité purement individuelle a fait disparaître ce besoin d'une purification solennelle. Et le sentiment de vengeance qui anime les parents de la victime n'exige plus un taux précis et traditionnel de peine ; la condamnation suffit ; d'ailleurs où voit-on que le tribunal tienne compte des vœux de sévérité ou de mort formulés par la victime et par les siens ? Il n'est pas à craindre que, même avec des sentences indéterminées, la justice privée se substitue jamais à la justice sociale.

Que réclame l'opinion publique ? « elle attend le dosage de la peine à un taux correspondant au niveau de l'indignation soulevée (Tarde) ». Sur quoi se fonde cette affirmation ? Le public paraît absolument indifférent au chiffre des condamnations prononcées ; il ne suit point les audiences des tribunaux, ne connaît pas la gravité relative des infractions, ne sait pas la valeur d'une peine. Que la sentence soit publique ou non, la peine fixée d'avance ou *à posteriori*, la différence ne serait pas grande pour la masse. Elle désire une pénalité expiatoire ; ce vœu peut être exaucé, aussi bien sinon mieux, par des sentences indéterminées. Mais est-il vrai que notre mesure des peines cherche à satisfaire le sentiment populaire ? « La mesure de la peine infligée doit être l'expression de la désapprobation du délit au nom de la justice sociale (ou, si on préfère : elle doit statuer l'intensité de l'expiation exigée par la justice absolue) » (Van Hamel) ⁽¹⁾. Sans discuter, comme le

(1) *Bulletin de l'Union*, mai 1893 ; rapport.

fait M. von Liszt, si l'idée de justice absolue est capable de donner un principe pour doser les peines, il faut rappeler que l'inspiration de notre Code est utilitaire. Ce n'est certes pas contre les relégables, ni contre les récidivistes peut-être que la peine est mesurée au degré de l'« expiation exigée par la justice absolue ». Et pour tous les délinquants même, ni le législateur, ni le juge, ni le public ne s'inspirent des exigences de la justice absolue. D'après M. Tarde c'est un « taux correspondant au niveau de l'indignation soulevée » qu'il faudrait chercher à fixer dans la sentence. Il ne s'agit pas évidemment de réaliser ce principe dans chaque espèce : la grande majorité des infractions ne soulève aucune indignation susceptible d'être mesurée et appréciée. Mais même pour les différents types de délit, pris en bloc, peut-on s'inspirer de cette idée ? Le degré de la réprobation publique nous donnera-t-il une mesure admissible de peines ? Le sentiment de l'opinion serait loin d'être un guide sûr : on connaît son indulgence pour certains crimes (l'avortement ; la vendetta en Corse) ; et son indignation a ses excès. « Se conformer au sentiment populaire, c'est bien, et surtout c'est habile ; le réformer c'est mieux ». Quelles sont en effet les idées du public en matière de pénalité ? M. Tarde ⁽¹⁾ lui-même nous le dit : « Ce que le sentiment populaire demande à la peine, ce n'est pas seulement d'être efficace dans l'avenir..., c'est encore d'effacer une injustice du passé en établissant une compensation aux jouissances illícites que le crime a procurées à son auteur ». Comme conséquence logique, une tendance à condamner plus sévèrement le voleur lorsque la somme est plus élevée, et aussi une ré-

(1) *Philosophie pénale*, p. 473.

pugnance à voir frapper aussi fort l'auteur de la tentative que l'auteur de l'acte consommé. Quant au sentiment qui a suggéré le talion, et qui est toujours vivace, il recherche dans la douleur du coupable un pendant à la douleur de sa victime. Rationnellement ce désir ne se justifie pas mieux que l'autre, « et la conscience, à mesure qu'elle s'éclaire, doit résister à ce besoin tenace de symétrie »; le législateur au contraire devrait-il y céder? Nous ne discutons point s'il doit adopter une pénalité expiatoire ou utilitaire, mais s'il est indispensable que le juge dans sa sentence fasse une place prépondérante à l'influence du sentiment populaire.

En fait, ce n'est pas ainsi que se mesure notre peine préfixe. M. Tarde ⁽¹⁾, voulant établir la cause des variations des peines, trouve l'action simultanée de trois éléments dont l'influence s'exerce pour fixer dans chaque cas le taux que le juge prononce. Le *quantum* ainsi déterminé c'est, dit-il, « le juste prix; si la peine s'en éloigne, on la dit injuste. Et avec raison : elle ne remplit pas le but, la fonction essentielle que lui attribue M. Durkheim. » Il faut qu'elle soit expressive d'un blâme qui satisfait la conscience commune : « L'essentiel est que le public et les juges s'entendent ». Or il ne semble pas que le juge cherche, ni même qu'il doive chercher à être compris du public, du moins s'il faut pour cela qu'il se conforme au sentiment de l'opinion. Et en vérité le public et les juges ne s'entendent que bien rarement aujourd'hui. Consultons, sur ce point M. Tarde ⁽²⁾ encore : « La loi ayant laissé aux tribunaux le soin de trouver la boussole qui lui man-

(1) *Bulletin de la Soc. des Prisons*, 1893, p. 750.

(2) *Philosophie pénale*, p. 495.

« quait, ceux-ci, aussi désorientés qu'elle, n'ont pu se faire pardonner leur pouvoir sans direction que par une indulgence sans borne, et leur faiblesse est née ainsi de leur toute-puissance. Le caractère irrationnel et aléatoire de la peine est donc devenu évident, tandis qu'autrefois il était caché. » Ce jugement suffit, sans recourir au réquisitoire des indéterministes qui nous ont dit, dans un précédent chapitre, ce qu'il fallait penser de la mesure judiciaire des peines. Si la sentence, déterminant la peine, n'est donc qu'une cause de surprises et de déception pour l'opinion, et on ne saurait nier qu'elle le soit souvent, que reste-t-il de cette utilité du dosage *à priori*? M. Tarde (1), si souvent cité au cours de cette étude, demande « un état nouveau, où la peine se justifie rationnellement aux yeux de tous, non pas seulement en apparence comme autrefois, mais en réalité ». S'agit-il de rétablir une peine immuable et prédéterminée, en s'inspirant des désirs du sentiment public? nullement, lorsque l'opinion des juges est en désaccord avec le sentiment général et que celui-ci ne reconnaît point dans leur dosage le degré de sa propre indignation, sont-ce les juges qui ont tort? Ils possèdent au contraire des éléments d'appréciation qui font défaut au spectateur ou au lecteur; ce sont eux qui sont éclairés et compétents relativement au moins. Alors même qu'il existerait un moyen, et ce ne serait certes pas le jury, qui permettrait de doser la réprobation générale, il faudrait le rejeter; il ne serait même pas désirable d'atteindre dans chaque espèce, l'intensité d'expiation exigée par la justice absolue, puisque la législation pénale sera toujours plus ou moins utilitaire.

(1) *Ouvrage cité*, p. 496.

Dans ces conditions où serait l'avantage d'une peine chiffrée par des juges? quelle est l'utilité du chiffre?

Au fond, il y a certainement une vérité cachée dans l'idée de l'éminent sociologue. C'est peut-être celle-ci. Le dosage de la peine ne satisfait sans doute ni ne doit satisfaire la conscience commune; mais il l'éclaire. Pour les partisans de la doctrine de justice ou de rémunération et pour tous ceux qui pensent qu'il faut maintenir la hiérarchie des délits, la peine doit être fixée à un taux précis, dans la loi d'abord et surtout, mais aussi dans la sentence du juge. La prédétermination des peines dans le Code établit et sanctionne la hiérarchie des délits; elle en apparaît comme le complément indispensable, et ce classement n'a de clarté que s'il est expliqué par une hiérarchie de chiffres gradués. D'autre part, le prononcé d'une peine dosée donne à l'infraction sa valeur et son prix, lui assigne son rang. Si ces indications précises ne sont point nécessaires pour rassurer les honnêtes gens, ni pour intimider les autres, elles ont encore leur utilité. Si le législateur veut inscrire dans la loi un délit nouveau, il le peut sans doute, sans fixer le degré de la peine encourue; mais son intention ne sera vraiment comprise que lorsque l'infraction ainsi créée aura été par lui immédiatement cotée et classée. De même, quand la justice doit réagir contre les tendances regrettables de l'opinion, notifier par exemple sa volonté de considérer la vendetta en Corse comme un crime, ne sera-ce point en désignant par avance dans la loi, et avec précision, le châtiment réservé et en le prononçant dans les sentences, qu'il pourra réformer les idées reçues? Ainsi la peine préfixée donne une direction à la conscience publique.

Mais la sentence indéterminée ne se prête-t-elle aucune-

ment à ce but? L'indétermination relative au contraire paraît devoir l'atteindre aussi sûrement qu'aucun autre système. Sans doute, dans le jugement et dans la loi, le chiffre ne serait qu'approximatif, indiqué par le maximum et le minimum seulement; par contre, au lieu d'un taux mobile et incessamment variable exigé par la nécessité d'individualiser les peines, le tribunal prononcerait, pour chaque catégorie de délits ou de délinquants, une mesure uniforme et régulière, bien propre à « fixer le public sur la gravité attribuée au délit » et surtout sur la hiérarchie des diverses infractions. Et c'est en effet à un système de ce genre que se rallie M. Tarde, dans la conclusion de son étude : à ses yeux, une détermination relative de la peine donnerait donc satisfaction à la conscience publique.

IV. — La liberté individuelle

Nous avons insisté précédemment sur cette observation, que l'imprécision dans la durée et l'incertitude de la libération, qui caractérisent la sentence indéterminée, donnaient à la pénalité une valeur préventive qui ne serait pas dérisoire, parce que les intéressés ne jouiraient plus de la sécurité, sans doute excessive, que peut leur offrir un système de peines préfixes. Mais les armes, dont on ne voudrait menacer que les malfaiteurs, ne peuvent-elles se tourner contre les honnêtes gens? Cette crainte sans doute ne serait point vaine, ni le danger chimérique, si, pour atteindre plus sûrement les coupables, on supprime les garanties qui protègent tous les citoyens. L'indétermination ne mérite-t-elle point ce grave reproche?

La plus sûre garantie de la liberté individuelle réside dans la nécessité d'une sentence judiciaire, prononcée conformément aux lois, pour qu'un citoyen puisse être détenu, à cause d'un acte que le législateur a défini et pour une durée qu'il limite. Ce pouvoir laissé au juge de fixer le taux exact de la peine, entre un maximum et un minimum prédéterminés, ce pouvoir pourtant si borné, si strictement mesuré et confié à une magistrature choisie, a pu paraître laisser trop de place encore à l'arbitraire. C'est ainsi que, soucieux d'abriter derrière une barrière immuable la liberté des citoyens, le législateur de 1791 supprimait le maximum et le minimum, pour fixer d'une manière invariable la peine précise de chaque délit ⁽¹⁾. Il s'agit, pour les partisans de l'indétermination absolue, d'abolir de nouveau les limites établies par la loi, mais non point en vue d'une fixité parfaite réalisée dans le Code; aujourd'hui ce serait, au contraire, pour laisser le taux de la peine entièrement indécis. Et la décision, au lieu d'appartenir à des magistrats indépendants, tomberait aux mains d'une Administration, d'un directeur de prison, pour ne pas dire d'un gardien! Est-ce à cet idéal que l'évolution nous mène? La détermination absolue, comme le législateur de 1791 paraît l'avoir conçue, est déjà loin de nous, et les lois récentes s'en écartent peut-être, mais personne ne pouvait prévoir sans doute que nous marchions vers un tel but. Et M. Sternau ⁽²⁾ jette un cri d'alarme : la liberté de tous les hommes est en danger!

La question est grave et mérite qu'on l'examine, sans parti

(1) Cod. pén. du 6 octobre 1791 et loi du 22 juillet 1791; en matière d'infractions punies de peines afflictives ou infamantes.

(2) *Ouvrage cité*, p. 7 et 61.

pris de bienveillance pour la réforme : « La moindre altération et la plus grande somme possible de liberté, voilà ce qui constitue le droit » (Fouillée); et la société ne paraît point encore si gravement menacée qu'il faille sacrifier à son salut nos droits et nos biens les plus précieux. D'ailleurs les peuples considèrent avec une sorte de superstition toutes les garanties et les symboles de la liberté individuelle; un système répressif qui lui enlèverait sa sauvegarde ne passerait pas aisément dans la législation.

Nous disions que le privilège le plus essentiel du citoyen, pour la protection de sa liberté, est qu'elle ne peut lui être ravie que par l'intervention du juge, pour des actes prévus par la loi. Or cette garantie ne lui est pas enlevée. Seul, le législateur continuera à définir les actes prohibés, et le pouvoir de condamner reste au seul juge. Comme aujourd'hui, il appliquera la loi, prononcera sur la culpabilité et décidera de l'acquittement ou de la condamnation. « La liberté de tous les hommes » demeure sous la protection d'une magistrature indépendante, des formes de la justice et de la publicité des audiences. Il ne saurait être question de détentation arbitraire (1).

Si une liberté est menacée, c'est donc celle des prisonniers. Encore ne faut-il pas la sacrifier, sans réfléchir que, malgré le triage opéré par les tribunaux, il s'égare des innocents dans les prisons et que d'ailleurs les droits des coupables méritent des égards et des garanties. Le respect de la liberté et de la personnalité humaines est un des fondements du droit public

(1) Il ne faut pas parler des « lettres de cachet » ni des « oubliettes féodales ».

moderne; le droit pénal et la procédure doivent participer aux tendances du droit public.

Or, dans toutes les sociétés civilisées, les délinquants ne peuvent être privés de leur liberté que pour un temps prédéterminé par la loi et préfixé par le juge. Les limites établies dans le Code et l'intervention d'une magistrature indépendante sont « un obstacle aux abus, un instrument efficace de contrôle, le bouclier des faibles contre les passions, les préventions ou les erreurs des puissants ». Va-t-on renverser cette barrière protectrice pour remettre le condamné « pieds et poings liés » à une Administration pénitentiaire qui en fera ce que bon lui semblera?

La situation faite aux détenus dépendra d'abord du but poursuivi par la répression : s'il s'agit de proportionner la peine au délit, après une observation approfondie, la mesure des peines pourra être aisément plus consciencieuse, plus juste qu'elle n'est à l'audience. « Rien n'est plus loin de l'arbitraire que : *cuique suum*; toute décision même administrative qui tend à la réalisation de cet adage me semble pour la liberté plus protectrice qu'un jugement qui frappe au hasard ! Le véritable arbitraire est celui qui règne aujourd'hui ; il émane d'un juge il est vrai, mais c'est une maigre consolation ». (Gautier). Si au contraire l'indétermination est établie pour permettre d'adopter la peine au but protecteur de la répression, par la mise hors d'état de nuire ou l'amendement des coupables, l'expérience paraît plus chanceuse et le sort du prisonnier exposé à une dangereuse incertitude. Mais de quel amendement s'agit-il ? comment sera-t-il obtenu et comment prouvé ? Il faudrait connaître la réponse que les partisans du système font à ces questions, pour apprécier utile-

ment les garanties de bonne justice accordées aux détenus dans une semblable conception du régime pénitentiaire.

En réalité, que sa mission soit d'assurer à la société une protection plus efficace ou une justice meilleure, c'est l'autorité choisie pour cette fonction qui paraît suspecte aux défenseurs de la liberté individuelle; c'est le pouvoir exorbitant et illimité, conféré à une Administration, qui les inquiète à juste titre. Et on ne peut nier que leurs craintes soient fondées, si l'on suppose l'indétermination pratiquée sous sa forme la plus absolue. Si une Administration toute-puissante décide, sans contrôle, de la durée des peines et de la libération, le danger est manifeste. Alors, comme le dit Sternau, « le citoyen qui, pour un léger délit, aura été condamné et envoyé dans l'établissement, ne saura pas si au bout de six mois, au bout de trois ans, au bout de dix ans, ni même si jamais il recouvrera sa liberté ». Mais il sentira quelle puissance despotique l'opprime et l'asservit. « Il entrera dans l'établissement comme un esclave, ignorant le terme de sa captivité. Cette incertitude même sera pour lui une torture intolérable » (Sternau). Comme un esclave aussi, il devra abdiquer toute volonté, tout caractère et tout amour-propre; car le gardien sera son véritable maître. Comment son sort ne dépendrait-il pas inévitablement des rapports et du jugement de son surveillant immédiat, en contact permanent avec lui, qui devra le connaître et sera censé le connaître, mieux que le directeur et les hauts fonctionnaires? Quelle « moisson copieuse d'abus on ensemençerait ! » (Tarde) « L'arbitraire du gardien sera capricieux, irritable, vindicatif, passionné. On libérera pour se débarrasser, on gardera pour se venger » (1). La moindre insubordi-

(1) Que deviendra le détenu innocent? se demande M. Sternau.

nation, le premier manquement aux règlements fera prolonger la détention; si le « porte-clefs » ne trouve point son prisonnier assez obéissant, ou complaisant, ou zélé, il saura bien retarder la libération. Ainsi « le bien le plus précieux des citoyens sera livré au bon plaisir d'agents inférieurs (Prins) », peu psychologues, comme on sait : les bons détenus, ceux dont les gardiens se louent, sont précisément les plus dangereux. Le directeur de la prison lui-même ne présente pas les garanties d'impartialité et d'indépendance d'un magistrat; l'influence du dehors ⁽¹⁾, les recommandations, la pression de l'opinion exerceront leur détestable action, auprès de ce juge qui ne sera pas inamovible, et qui attend son avancement de la faveur et des services rendus. « On regretterait, devant ces déchaînements d'injustice et de partialité, d'avoir démoli les dignes salutaires des *maxima* et des *minima* législatifs, seule garantie contre les détentions dérisoires ou odieuses ». Et quels soupçons ⁽²⁾! « On attribuera les rigueurs et la clémence à des influences extra-judiciaires et aux raisons d'État grandes et petites. En province, tout est affaire politique, dès qu'il s'agit d'un prêtre, d'un instituteur, d'un fonctionnaire, d'un électeur influent, d'un politicien connu, etc. ». « Les adversaires d'extrême droite ou d'extrême gauche ⁽³⁾ seront emmurés vivants comme les vestales pécheresses ».

Que peuvent répondre les indéterministes à ce réquisitoire écrasant? Ils rappellent d'abord que ces intéressantes victi-

(1) Tarde, dans son article cité, *Bulletin* 1893, p. 750.

(2) Il s'agit ici tout autant de l'égalité des citoyens devant la justice que de leur liberté.

(3) N'est-il pas imprudent en effet de proposer le système pour « les conducteurs, les alliés et les troupes auxiliaires des démagogues », comme le fait M. Van Hamel? (*Bulletin de l'Union*, mai 1889).

mes ne sont après tout que de vulgaires malfaiteurs. Ils protestent de la pureté de leurs desseins : réaliser une meilleure justice, par une individualisation plus pénétrante, et l'individualisation ne va pas sans arbitraire (1); garantir la défense sociale, or, la relégation n'est-elle pas plus exorbitante que l'indétermination (2) ? amender enfin, et le but d'amendement exclut la prédétermination; la libération conditionnelle ne dépend en réalité que du pouvoir administratif (3). Et d'ailleurs, pour la plupart des auteurs, le système ne s'applique pas indifféremment à tous les délinquants; s'il ne s'agit que des récidivistes, les objections perdent de leur force; s'il n'est question que des incorrigibles, on pourra choisir entre la sentence indéterminée et la relégation, et ce n'est pas la première qui porte la plus grave atteinte à la liberté. Enfin les partisans de la réforme n'accordent point que le détenu devienne ainsi l'esclave du gardien; l'Administration sera entièrement refondue et renouvelée, le personnel choisi avec soin, les directeurs seront des hommes d'élite (Nous aurons l'occasion de revenir sur cette question). Si l'on ajoute que le pouvoir de l'autorité administrative ne sera point absolu, parce qu'il sera rigoureusement contrôlé par une commission de surveillance, offrant toutes garanties d'indépendance, et dans laquelle le juge trouverait sans doute sa place, on pourra reconnaître que la liberté individuelle ne serait point compromise en réalité.

(1) A preuve, la suppression du système de la peine fixe (Code 1791).

(2) M. Van Hamel, 4^e session de l'Union.

(3) M. Gautier conseille aux chevaliers de la liberté d'employer un peu de leur ardeur contre des institutions, comme la détention préventive et le régime des aliénés.

Mais en apparence, et l'apparence n'est pas peu de chose, l'indétermination ne resterait-elle pas menaçante pour tout le monde, pour tous ceux qui pourraient commettre quelque délit? Il n'y a pas de garantie qui puisse remplacer celle-ci : la durée des peines fixée dans la sentence et limitée par la loi. Ce n'est pas un culte superstitieux qui attache le peuple à ce « palladium de la liberté », c'est le bon sens et la raison : aucun citoyen ne se sent protégé par les lois, s'il ne sait que le Code a prévu les actes délictueux et précisé leur châtiment. Cette condition nécessaire est remplie tout aussi bien dans un système relativement indéterminé, où le maximum est fixé dans la loi, que dans notre régime préfixe. Toutefois contre les récidivistes, les délinquants professionnels et incorrigibles, un respect excessif des formes et des traditions serait presque une dérision ; notre législateur n'a pas craint d'innover, et la relégation répond à un besoin de protection sociale, où le dogme de la liberté individuelle devait être négligé. Mais les droits de tous les citoyens en ont-ils souffert? La sentence indéterminée ne les menacerait pas davantage, en sauvegardant mieux peut-être ceux des relégués. Aussi, dans une hypothèse semblable, l'indétermination même absolue ne devrait pas être rejetée, comme une atteinte à la liberté individuelle.

V. — Peine indéterminée et salaire

Dans un article des *Archives d'Anthropologie criminelle* ⁽¹⁾, M. Tarde présentait une critique ingénieuse de la sentence

(1) Année 1887, *Positivisme et pénalité*, p. 32.

indéterminée : rapprochant la peine de « son pendant » le salaire, il démontrait que leur évolution parallèle ne paraissait pas les mener vers l'indétermination. Mais cette objection, nous ne la trouvons plus dans le chapitre (1) de sa *Philosophie pénale*, où il reproduit, en la remaniant et la complétant, l'idée générale développée dans l'article des *Archives*; et, s'il est fait allusion à une comparaison entre la peine et le salaire, dans ses *considérations sur l'indétermination des peines* (2), ce n'est plus pour aboutir à une conclusion de ce genre. Il semble donc que l'objection ait perdu de son poids, et que nous puissions nous contenter, pour toute réponse, de rappeler l'examen que nous avons fait précédemment du mouvement récent de la pénalité vers la détermination ou l'indétermination. Pourtant le point de départ de la critique formulée par M. Tarde étant curieux et original, et son auteur en ayant déduit des considérations fort intéressantes sur l'évolution pénale, nous croyons devoir examiner ici cette objection. D'ailleurs M. Gautier, dans sa remarquable étude sur la question, et après lui M. Vanier (3), ont exposé et réfuté la critique; en les imitant, nous pourrions peut-être les compléter.

Le point de départ du développement de M. Tarde est que « l'activité criminelle est l'envers de l'activité productrice », « le méfait est l'opposé systématique du travail » et « la peine fait pendant au salaire ». Ce parallélisme, dit M. Gautier, n'est que le jeu d'un esprit subtil, et l'idée elle-même est plus ingénieuse que solide. Quoi qu'il en soit de cette mé-

(1) P. 493.

(2) *Bulletin*, 1893, p. 750.

(3) *Bulletin*, 1893, p. 737.

thode de comparaison (comparaison n'est pas toujours raison), il faut reconnaître qu'elle fournit à l'éminent sociologue des aperçus brillants et heureux sur les analogies, les oppositions et les similitudes entre l'évolution économique et l'évolution pénale des sociétés.

Il n'est pas nouveau de considérer et de traiter le châtiment comme le contraire d'une récompense; ce qui est ingénieux c'est de présenter la peine comme l'opposé du salaire. Ce point de vue se justifie historiquement, pour M. Tarde, par le fait que « la peine est née de la vengeance privée d'une offense, comme le salaire est né de la reconnaissance pour un service »; logiquement aussi ⁽¹⁾, parce que le méfait est un travail négatif : or, si le prix d'un service diminue à mesure que son utilité ou celle du producteur est jugée décroître, lorsque l'utilité descend à zéro, il est dû zéro prix; mais si l'utilité devient négative, c'est-à-dire si le service se change en préjudice, le principe de continuité exige que l'auteur du préjudice donne un prix (amende) ou reçoive le contraire d'un prix (punition). Ainsi la comparaison s'impose entre le travail et le délit, le service et le préjudice, la peine et le salaire ou le prix. On pourra rapprocher le procès civil du procès criminel ⁽²⁾; on assimilera l'action des peines sur la production des délits à l'action des prix sur la consommation et la production des richesses ⁽³⁾; on retrouvera, dans le tarif des indulgences et la composition pécuniaire, la tendance qui pousse l'homme à tout chiffrer, à convertir les peines en prix ou plutôt à traiter les

(1) *Philosophie pénale*, p. 40.

(2) *Ouvrage cité*, p. 428.

(3) *Criminalité comparée*, p. 86.

peines comme des prix au rebours ⁽¹⁾. Et l'évolution parallèle des châtimens et des récompenses se développera dans un tableau d'ensemble, où on pourra suivre, à travers trois phases, la symétrie de ce mouvement : toute société, inconsciemment, en établissant le système de ses châtimens cédaient jusqu'à un certain point au besoin de le modeler sur le système de ses récompenses.

Telle est l'idée générale dont se déduit l'objection ⁽²⁾ à la sentence indéterminée : la pénalité ayant toujours été traitée comme si elle était l'opposé du salariat, ne faut-il pas, sous peine de rompre une symétrie traditionnelle et sans doute nécessaire, s'inspirer, pour la peine, des principes qui régissent manifestement la fixation du salaire ? L'évolution économique éclaire l'évolution pénale ; et « la marche de la civilisation ne paraît pas plus aller aux peines indéfinies qu'aux salaires non fixés d'avance ». Pour la pénalité, nous ne pourrions que répéter ce que nous avons cru observer dans les récentes transformations du système répressif : ni les lois, ni les jugemens ne montrent les traces de cette tendance prétendue vers la détermination absolue du châtiment, dit aussi M. Gautier. Tandis que tous les Codes restent fidèles à la détermination relative, l'institution de la libération conditionnelle paraît même marquer en législation la prédominance d'un courant contraire au mouvement remarqué par M. Tarde. D'autre part, ni les tribunaux, ni les jurys (dans le canton de Genève, le jury correctionnel fixe la peine) ne manifestent une aspiration vers la détermination des peines,

(1) *Philosophie pénale*, p. 493 et suiv.

(2) *Article des Archives d'anthropologie*.

vers un tarif immuable. En fait, l'existence d'une symétrie entre la peine et le salaire ne serait donc pas démontrée. Mais est-il absolument exact d'affirmer une tendance vers la fixité des salaires? dans le travail à la tâche, fort répandu, le gain journalier variable et incertain d'avance, dépend de l'habileté et de l'application du travailleur. C'est un traitement de ce genre que les partisans de l'innovation voudraient appliquer aux délinquants. Ainsi la peine indéterminée aurait son cor-réspectif en matière économique. Telle est à peu près la réponse très concluante du professeur genevois.

Mais peut-être trouverons-nous dans les développements successifs que M. Tarde a donnés à son idée, des arguments qui combattent ses premières conclusions. Quelle était, d'après l'article des *Archives*, la raison profonde de cette prétendue symétrie? C'est que la répression, loin de poursuivre un but d'amendement ou de protection, n'est que la réaction nécessaire contre l'action du malfaiteur. La loi de la réaction égale et contraire à l'action s'applique ici, comme en mécanique, satisfaction inconsciente d'un besoin de symétrie ressenti par la conscience populaire comme par la nature. A mesure que la pénalité se développe, le sentiment de la vindicte devient de plus en plus secondaire; de même, dans l'évolution économique, l'échange de services comporte de moins en moins de gratitude. Pour tel travail, pour tel produit, telle somme d'argent; pour telle contravention, pour tel délit, telle amende, tant de mois et d'années de prison. Mais en réalité, sont-ce les tendances de la civilisation et les principes égalitaires de notre âge qui réclament ces récompenses et ces peines proportionnées au mérite ou au démérite intrinsèque, sans nul égard à la personnalité de l'auteur? (La recherche d'une

individualisation aussi pénétrante que possible, facilitée au juge par un pouvoir appréciateur de plus en plus étendu et à l'autorité pénitentiaire par la libération conditionnelle, serait une objection invincible). Pour M. Tarde lui-même, le phénomène s'explique par le besoin croissant de célérité dans les transactions d'une part qui oblige à apprécier les petits services impersonnellement en quelque sorte : de là un prix égal pour tous ; tandis que d'autre part c'est encore le besoin d'une répression rapide dans les tribunaux surchargés qui impose aux tribunaux correctionnels des grandes villes leur tarif pénal, leur peine égale pour tous. Coutume qui atteint sa perfection dans l'armée. — En vérité, que reste-t-il de l'argumentation ? Où serait l'aspiration populaire universelle vers la détermination des peines ? Il reste un vice reconnu, accusé par les indéterministes surtout, inconvénient de la fixation *a priori* des peines par le juge. L'évolution véritable au contraire réclame une peine, non pas uniforme, mais individualisée, donc arbitrairement fixée, par le juge jusqu'à présent ; depuis la loi de 1881, par le juge et aussi par l'autorité exécutive, et, selon les indéterministes, par une autorité exécutive seulement. M. Tarde reconnaissait d'ailleurs, au moins⁽¹⁾ pour les crimes graves et pour les services exceptionnels, que le principe admis et préférable est d'individualiser la récompense et le châtiment, en tenant compte de la personnalité de l'auteur et des circonstances individuelles. Et il est bien

(1) Dans la *Philosophie pénale*, p. 502, il prétend même que le châtiment est moins impersonnel qu'il n'en a l'air, dans le tarif des tribunaux correctionnels, qui s'efforcent de régler le taux de chaque peine sur le degré de dépravation habituellement propre à chaque catégorie de condamnés ; (« ils n'y parviennent guère »).

vrai que le jugement des jurys est inconsistant et variable, qu'ils ne se créent pas, lorsqu'ils disposent de la peine, une jurisprudence uniforme, un tarif pour les différents délits. Mais peut-être n'y a-t-il pas lieu de faire cette distinction tranchée entre les procédés des juges correctionnels et les arrêts de la Cour d'assises, puisque chez nous le jury ne fixe pas le taux des peines. Et M. Gautier non plus ne tirait pas un excellent argument, en faveur du mouvement indéterministe, des « incohérences » du jury genevois, parce que ce n'est pas un tribunal temporaire et inexpérimenté qui peut se former une jurisprudence, la maintenir et l'appliquer à des espèces si changeantes, alors même qu'il ressentirait fortement l'aspiration vers des peines fixes et invariables. La seule réponse à l'objection de M. Tarde c'est ce mouvement manifeste et général vers l'individualisation dans la justice répressive et dans le système pénitentiaire.

Nous avons déjà remarqué que la critique formulée dans l'article des *Archives*, ne se retrouvait ni dans la *Philosophie pénale*, ni dans les *considérations sur l'indétermination des peines*. Pourtant le point de vue, dont notre objection n'était qu'un aperçu, la comparaison de la peine et du prix y est longuement développée. Mais, négligeant la forme indéterminée du système, l'auteur recherche si le but poursuivi par les promoteurs de la réforme et auquel le projet doit s'adapter, et qui est d'ajuster la pénalité et de conformer sa mesure à l'objet particulier de la répression, sans considérer la proportionnalité de la peine à la gravité du délit, si ce but même n'était pas en contradiction avec l'évolution parallèle du prix. Cette idée, l'article des *Archives* l'exposait déjà et en faisait l'application à l'idée des peines indéfinies; en la repre-

nant et la développant, l'auteur en a écarté le problème du taux fixe ou variable du prix et de la peine, pour étudier uniquement les trois phases symétriques de la rémunération des services et des délits. Nous ne pouvons reproduire ici ce parallèle; qu'il nous suffise de noter la conclusion, favorable à la conception des Italiens sur le but de la pénalité: « Le point de vue de nos nouveaux criminalistes ne rompt pas la symétrie voulue entre l'évolution économique et l'évolution pénale ». Or, l'idée de la plupart des indéterministes est de faire servir l'indétermination à réaliser précisément ce but de la répression. Ainsi leur projet ne serait point condamné, au moins pour l'idéal qu'il doit poursuivre, par le fameux parallèle de l'activité économique et pénale.

Mais si nous nous inquiétons, ayant pris goût à la comparaison, de trouver dans le système des récompenses un pendant aux peines indéterminées, nous sera-t-il impossible de le découvrir et de rétablir enfin cette belle harmonie? M. Gautier croyait que le travail à la tâche pouvait être présenté comme le correspectif des sentences indéterminées, en matière économique. La trouvaille est heureuse et le rapprochement ingénieux: le salaire de l'ouvrier n'est point fixé d'avance pour la journée, son profit est variable et incertain; en outre son gain dépendra de son habileté personnelle et de son zèle. Ainsi la récompense est plus exactement proportionnée au mérite, le salaire est individualisé. Mais le fait curieux c'est que cette meilleure justice soit obtenue précisément par une appréciation ou du moins un calcul *à posteriori*: le travailleur ne connaîtra son bénéfice qu'à la fin de la journée! Toutefois n'exagérons point la similitude; s'il peut être question de salaire indéterminé, ce ne sera du

moins que d'une indétermination relative : le prix de l'unité de travail étant fixé d'avance et uniformément pour tous les ouvriers ; et en outre, c'est de l'ouvrier lui-même et non du patron qu'il dépendra que la récompense soit plus ou moins élevée. Il n'y a rien d'arbitraire dans cette rémunération : pas plus que pour le salaire fixe, le taux de l'unité de travail n'est laissé à l'appréciation de l'employeur qui le fixerait le jour de la paye. Ce n'est donc pas dans le salaire que nous trouverons aisément l'équivalent d'une peine indéterminée. Sera-ce dans la récompense extraordinaire que nous accordons aux services exceptionnels, analogues aux méfaits exceptionnels et non tarifés, qui sont les vrais crimes, et pour lesquels le châtiment n'est pas impersonnellement et uniformément fixé (1) ?

Mais si nous ne réussissons pas à découvrir dans les phénomènes économiques mêmes la possibilité d'une indétermination du salaire, ne serait-ce pas qu'il y a quelque chose d'artificiel dans le parallèle du sociologue ? le vice de la comparaison, M. Tarde ne pouvait manquer de l'apercevoir ; il l'expose mieux que nous ne saurions faire. « L'évolution de la peine, dit-il (2), est en un certain sens, plus avancée déjà que celle du prix. Elle a fait un pas décisif que celle du prix n'a pas encore fait, ne fera peut-être jamais. Quoique la fixation du prix appartienne, dans une large mesure, tantôt à la coutume, tantôt à la mode, elle est du domaine privé. Au contraire, la peine est fixée par les tribunaux, organes du pouvoir social. La peine est donc l'opposé symé-

(1) *Philosophie pénale*, p. 502.

(2) P. 503.

trique de ce que serait le prix si, conformément aux vœux communistes les plus extravagants, toute vente, toute transaction particulière était supprimée, la communauté toute entière se chargeait de payer les services que ses membres se rendraient entre eux, et leur défendait de s'acquitter eux-mêmes, comme à présent il leur est interdit de se faire justice eux-mêmes ». Et alors si cet étrange idéal était réalisé et que le salaire fût devenu vraiment l'opposé de la peine, pourquoi l'État, entreprenant la rémunération de tous les services, travaux et tentatives de services, conserverait-il des tarifs préfixes, forcément arbitraires et injustes, les prix étant mal proportionnés au mérite personnel de l'ouvrier, à ses talents, à ses besoins? On verrait avant peu des théoriciens préconiser très logiquement l'indétermination absolue des salaires, des prix et des récompenses. Ainsi se trouverait établie la symétrie idéale entre les peines et les salaires dans un monde où l'évolution économique aurait abouti au socialisme, but que l'évolution pénale semble avoir atteint.

VI. — Rôle du législateur et du juge dans un système de sentences indéterminées

Trois rouages collaborent à l'œuvre de répression : la loi, le tribunal et l'Administration pénitentiaire. Le fonctionnement actuel de ce mécanisme a été l'objet, de la part des novateurs, d'un certain nombre de critiques que nous avons précédemment développées. En introduisant l'indétermination dans la pénalité, ils modifient les attributions respectives de ces trois pouvoirs. Dans cette nouvelle organisation de la justice répressive, quelle serait la mission du législateur, celle

du juge; celle de l'Administration? C'est un point qu'il ne serait pas superflu d'examiner bien que la définition même des sentences absolument ou relativement indéterminées nous ait fourni un commencement de réponse à cette question. Nous savons à peu près la part qui reviendrait à chacun dans ce nouveau partage, dont la conséquence la plus évidente est qu'il dépouillerait au profit de l'Administration les deux principaux dépositaires du pouvoir de juger et de punir. Mais si l'importance des fonctions confiées désormais à l'autorité exécutive ne nous échappe pas, il nous serait impossible d'apprécier son rôle, avant de savoir quel genre de répression on lui demande de réaliser. Nous nous contenterons donc d'examiner quels pouvoirs sont réservés au législateur et au juge, quelles seront leurs fonctions dans un système de sentences indéterminées.

I. — LE LÉGISLATEUR

Les divers projets d'indétermination relative réduisent le domaine législatif fort inégalement, selon qu'ils laissent au législateur le droit de limiter la peine par un maximum général pour tous les crimes ou pour tous les délits, ou par un maximum spécial pour chaque espèce d'infractions, ou par un minimum et un maximum spécial tout à la fois. Le cadre préparé dans la loi, selon cette dernière formule, ne différerait pas du régime actuel, si l'on y ajoute un système de circonstances atténuantes. Dans tous les autres projets, le législateur abandonnerait plus ou moins de son pouvoir d'apprécier et de fixer les peines. Mais son abdication ne serait pas complète; elle semble très réelle, au contraire, dans l'organisation d'une indétermination absolue. Il ne lui resterait,

en effet, aucune part d'influence sur la mesure de la répression ; sa mission, réduite au minimum, consisterait à définir les actes délictueux, à les prohiber et à organiser la répression. Certes, la physionomie de notre Code pénal serait étrangement modifiée ! Au lieu de lire, comme nous le faisons : Art. 401. Les autres vols..... seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus ; nous lirons sans doute : Les autres vols..... seront punis d'un emprisonnement de durée indéterminée, etc.

Mais, en somme, ce qu'il y a d'essentiel dans la loi, n'est-ce pas la définition de l'acte punissable ? En limitant ainsi le droit de chacun, on le précise et on le garantit ; on défend l'individu contre ses concitoyens, on le protège aussi contre tout arbitraire ; il connaît la mesure de ses droits et de ses devoirs, il sait s'il respecte la loi ou s'il la viole, et le caractère délictueux ou innocent de ses actes ne peut être jugé que sur la définition écrite. On pourrait même, sans inconvénient, éliminer de ces définitions les éléments étrangers à la précision de l'infraction, tout ce qui n'a d'intérêt que pour la mesure des peines : le législateur se dispensera, par exemple, d'énumérer et d'expliquer les circonstances qui aggravent le délit. Il n'y aura plus aucune utilité à créer artificiellement des distinctions subtiles entre le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance ⁽¹⁾ : on les réunirait en une définition commune. Bien plus, si l'on se propose, comme M. Kraepelin, de proportionner la peine au degré de pervers-

(1) *Sic*, von Liszt, *Kriminalpolitische Aufgaben*, 3^e partie.

sité, de « témibilité », de mesurer la durée de la détention selon la permanence ou la disparition du danger dont le prisonnier menace la société, pourquoi conserver la distinction des crimes et des délits? Utile pour proportionner la peine à la gravité de l'infraction, elle est sans objet, dès qu'il ne s'agit que de reconnaître la nécessité d'isoler ou la possibilité de libérer.

Mais ce problème de maintenir ou de supprimer la hiérarchie des actes délictueux est lié à la conception même de la répression. Une doctrine qui voudrait l'établir sur des bases nouvelles, en substituant un critérium quelconque de la perversité à la considération de l'acte commis, renoncerait sans doute logiquement à classer les infractions. Il est inutile d'apprécier ici les dangers d'une pareille méthode. Mais un criminaliste, s'il juge nécessaire de maintenir, et dans la loi et dans l'opinion, la distinction entre le crime et le délit, peut-il proposer de l'indiquer autrement que par la définition du Code et par un mot? Si, « la loi, dit M. Gautier, a pour mission de fournir une indication au moins approximative sur la gravité relative des actes incriminés, ne pense-t-on pas que l'absence de toute donnée légale sur la durée ferait perdre à ce renseignement toute précision et toute portée »? C'est là une objection à l'indétermination absolue dont nous avons reconnu précédemment la valeur. M. Durkheim ⁽¹⁾ remarque, à ce sujet, que le droit pénal se codifie d'une manière particulière. Au lieu de prescrire les obligations et de définir séparément les sanctions qu'il y attache, il n'édicte que des sanctions, sans rien dire des obligations auxquelles elles se rapportent. Il ne dit

(1) *Ouvrage cité*, p. 77.

pas d'abord : voici le devoir, mais tout de suite : voici la peine. Et si la règle obligatoire n'est pas expressément formulée, c'est qu'elle est connue et acceptée de tout le monde. « Puisque le droit pénal ne se codifie que pour établir une échelle graduée de peines, c'est donc que celle-ci seule peut prêter au doute ». Les règles que le droit pénal sanctionne sont les seules auxquelles le fameux axiome : nul n'est censé ignorer la loi, s'applique sans fiction. Pour éclairer l'opinion sur la gravité relative des actes ou plutôt des peines, il semble que l'usage de peines chiffrées s'impose. Ne pourrait-on pas pourtant se contenter de l'indication de la nature de la peine (réclusion ou emprisonnement), comme le pense M. Gautier? Si deux établissements différents devaient recevoir les deux classes de délinquants, leur désignation et le lieu où ils seraient bâtis distingueraient, bien mieux que des chiffres, les deux espèces de peines, dans l'esprit du peuple et dans la mémoire des malfaiteurs (von Liszt). En outre chacune de ces peines étant limitée dans la loi, par un maximum et un minimum général, « l'influence du législateur sur la durée ne serait pas complètement annihilée ». Mais alors ce n'est plus d'une indétermination absolue qu'il s'agit.

L'utilité d'un chiffre dans la désignation de la sanction apparaît encore à un autre point de vue. Lorsque le législateur crée un délit nouveau, suffira-t-il, pour renseigner l'opinion sur la gravité attribuée à ce délit, de l'inscrire sur la liste des infractions? Aussi bien pour la prévention que pour la manifestation et la direction de la réprobation publique, la fixation d'un *quantum* s'impose dans un cas pareil. Pour prohiber, par exemple, la détention de matières explosives,

serait-ce une sanction équivalente de déclarer que ce fait sera désormais qualifié délit ou crime et puni comme tel, ou de préciser que cette infraction sera frappée d'une peine de tant d'années de réclusion ? Alors même que le législateur ne croirait plus nécessaire d'intervenir dans la fixation de la peine prononcée, il semble donc qu'il ne devrait pas renoncer à chiffrer ses prohibitions.

§ II. — LE JUGE

Un juge prononçant des sentences indéterminées ! A première vue, la proposition paraît étrange. Ainsi le juge dirait à l'audience : Un tel est coupable et je le condamne ; mais la peine qu'il mérite, je ne puis la déterminer ; je n'ai pas les éléments d'appréciation suffisants, je ne suis pas compétent ; d'autres la fixeront ultérieurement. « Malheureux juge », comme dit M. Tarde, qui aurait abdiqué ses pouvoirs séculaires aux mains d'un geôlier et ne disposerait plus souverainement des années, des mois et des jours de prison ! Son rôle est amoindri, son prestige est entamé, sa dignité même compromise. Ne dira-t-on pas qu'il craint les responsabilités et trahit son devoir ?

Mais nous savons déjà que sa prérogative essentielle ne lui est pas enlevée ; seul il décidera de l'innocence et de la culpabilité, il disposera de la liberté et de l'honneur des citoyens ; il ne devra renoncer qu'au monopole de distribuer les mois de prison. L'honneur de la magistrature n'en souffrira point, car c'est là la partie la plus critiquable de sa tâche. Le juge doit résoudre à l'audience un double problème : reconnaître la culpabilité et fixer la peine.

Est-il prouvé que l'inculpé a commis le fait qui lui est imputé? Ce fait est-ce une infraction? La réponse à ces deux questions décidera de la condamnation. Quelle est la gravité de sa culpabilité? cette appréciation déterminera le taux de la peine. Dans le système nouveau, le dosage seul disparaît. Mais des deux problèmes, le plus important, le plus délicat aussi c'est manifestement le premier et non pas le second. A quoi le juge applique-t-il son attention? à la question de la preuve et de la culpabilité : l'acte est-il prouvé? cet acte est-il conforme à la définition du Code? le prévenu en est-il l'auteur? est-il responsable? Et lorsque la conviction du tribunal est faite sur tous ces points, le dosage de la peine n'est plus guère qu'une opération machinale, secondaire. On prétend que le juge s'en acquitte médiocrement; et M. von Liszt défie qu'on lui cite un magistrat en Allemagne qui se déclare satisfait de cette partie de sa tâche. D'ailleurs ses études juridiques, son expérience professionnelle peuvent lui donner la sagacité nécessaire pour élucider la question de preuve, la subtilité qu'il faut pour résoudre un problème de droit; sans doute il serait encore désirable qu'il connût un peu le monde des délinquants; mais pourtant, tel qu'il est, instruit, indépendant et consciencieux, il peut être un bon juge, sauf toutefois pour le dosage. Car si l'on pense qu'il ne suffit pas d'un examen rapide à l'audience pour juger un homme à fond, et qu'en outre on soit convaincu que la peine doit servir à quelque chose, le devoir de mesurer la peine est impossible et stérile, et le magistrat vraiment n'est plus compétent. Et il n'importe que le *quantum* soit déterminé dans chaque cas par des causes qu'on pourrait reconnaître et énumérer, comme le fait M. Tarde. A côté des besoins locaux ou généraux

du pays, des opinions, convictions des juges, du milieu et du temps, nous trouverions sans doute le caractère, l'humeur et les caprices du magistrat, les hasards et les lacunes d'un interrogatoire écourté, et d'autres considérations plus ou moins variables et inévitables. Serions-nous satisfaits pour avoir décomposé l'arbitraire en ses multiples éléments? Il restera toujours qu'une fixation de la peine *à posteriori* semblerait préférable, ainsi qu'on l'affirme, et qu'il vaudrait mieux attendre, dans l'intérêt de la société, des justiciables et des juges.

Mais, dit M. Tarde, « le juge serait ridicule ». Le professeur chiffre par des points le succès de ses élèves : peut-on imaginer des notes indéterminées! Sans doute; et peut-être même, dans un système pénitentiaire de peines indéterminées, verrions-nous le directeur noter ses détenus et les classer; mais, y aurait-il là quelque inconséquence? Le jugement qu'on attend du magistrat ressemblerait au verdict d'un jury d'admission dans une école, où la durée du séjour serait variable et dépendrait des capacités de l'élève et des résultats. Les examinateurs apprécieraient vraisemblablement le mérite du candidat par des notes; songeraient-ils à limiter d'avance la durée des études ou croiraient-ils indispensable de publier leurs notes et de classer les élus? M. Tarde est convaincu qu'il y a, en matière de peines, un besoin de chiffrer et aussi peut-être un amour-propre qui empêcherait un homme, chargé de juger, de se désintéresser du taux de la peine. Ainsi le juré qui ne dispose pas des mois de prison, n'accepte pas ce rôle apparemment humiliant; il « négocie avec le président d'assises ⁽¹⁾ pour la fixation de la peine. Cette ressource même

(1) Que ferait-il dans un système de sentences indéterminées? Bien sou-

manquera au malheureux magistrat ». Et il en serait ainsi, alors même que l'indétermination ne serait que relative et que le tribunal établirait les limites extrêmes de la détention ou que la loi les déterminerait d'avance : l'incertitude des jurés sur les conséquences de leur verdict n'est que relative aussi. « Mais il ne faut pas comparer le juge au juré, ce serait lui faire injure », dit pourtant M. Tarde; alors pour honorer le premier, faut-il donc lui attribuer un amour-propre plus sensible et plus exigeant? Il serait plus juste, au contraire, de ne le point croire capable des faiblesses, des curiosités et des calculs que l'auteur de la *Philosophie pénale* a reprochés au jury dans un si vigoureux réquisitoire. La magistrature, respectueuse des lois et confiante dans la justice du nouveau pouvoir, n'aurait aucune répugnance à prononcer des condamnations indéterminées⁽¹⁾. Le juge civil hésite-t-il à recourir à l'avis d'experts sur les points techniques pour la solution desquels son savoir de juriste ne lui est d'aucun secours (Gautier)?

D'après M. von Liszt⁽²⁾, la sentence indéterminée aurait d'autres conséquences encore, moins importantes mais heureuses, pour le rôle du juge. Remarquons d'abord que l'appel sur le taux de la peine disparaîtrait nécessairement. A l'audience même, le travail du juge serait simplifié : il sera dispensé d'examiner spécialement les circonstances aggra-

vent, l'incertitude absolue de la durée de la peine entraînerait l'acquiescement. Conserverait-on le jury?

(1) Une opinion contraire à la nôtre fut émise, au Congrès de Paris, 1895; il s'agissait d'un traitement à minimum indéterminé pour les enfants coupables (*Bull.* 1895, p. 1061).

(2) *Kriminalpolitische Aufgaben*, 3^e partie.

vantes⁽¹⁾ qui viendraient simplement modifier la peine ; (sauf la question de compétence), il ne serait pas tenu de rechercher et de se prouver à lui-même que le vol a été commis la nuit, avec effraction, avec escalade ou autrement. « Qu'importe, en effet, puisque l'auteur ne sera pas nécessairement un voleur dangereux, un voleur de profession, et que, d'ailleurs, aujourd'hui la peine prononcée par le tribunal n'en sera pas sensiblement aggravée » ? « Si un courant d'air frais emportait ces controverses oiseuses, ces distinctions subtiles, ces vieilleries démodées, que de temps, que de forces et que de travail gagnés et qu'on emploierait à des besognes plus sérieuses et plus dignes d'un homme ⁽²⁾ ».

Et précisément la sentence indéterminée pourrait utiliser les loisirs, la bonne volonté et les capacités du magistrat, en réclamant son concours pour l'œuvre la plus importante et la plus délicate de la répression nouvelle.

En donnant au juge la place qui lui revient logiquement dans la commission de surveillance, chargée de statuer sur la durée des peines et sur la libération des détenus, on lui rendrait en quelque sorte la décision sur la mesure définitive de sa condamnation et on aurait ouvert devant lui une sphère d'activité nouvelle. Ce n'est pas le lieu d'examiner la part d'influence qui serait laissée en réalité à une commission de ce genre ; mais cette fonction, confiée au juge, aurait, indépendamment de la fixation de la peine, des avantages évidents. Car ainsi disparaît une des lacunes les plus regrettables de notre système répressif : l'absence de tout lien entre

(1) La récidive, par exemple.

(2) Von Liszt.

le prononcé des peines et leur exécution, qui devrait être en réalité et sera « le troisième échelon de la répression ». Le magistrat, indifférent à l'application de ses sentences, ignorait la peine et le prisonnier.

Désormais il pénétrerait dans les prisons, ayant mission d'étudier et de juger les condamnés; il apprendra à connaître les délinquants mieux que par des livres et des impressions d'audience, et l'expérience ainsi acquise ne laissera pas d'être précieuse pour un juge répressif chargé de reconnaître les malfaiteurs. Mais surtout sa présence dans la prison sera une garantie pour le détenu, protégé contre toute velléité d'arbitraire, et pour l'Administration que son concours défendra des soupçons injustes. Tout le monde y gagnera, dit M. Gautier. Et puisque le magistrat y aura gagné aussi une compétence nouvelle, ne pourrait-on lui laisser le pouvoir de fixer les limites extrêmes de l'emprisonnement, pour chaque condamné? Car il saura désormais que la peine a un but et qu'on ne peut l'atteindre par une détention de quelques jours. Mais ne faudrait-il pas dire, plus que jamais : malheureux juge! surchargé de besogne, où trouvera-t-il le temps d'étudier les dossiers, de tenir les audiences, de visiter les prisons, de connaître les détenus et de prononcer sur leur sort? Devant un tel surmenage, la magistrature ferait grève. L'objection a été présentée; pour remédier à cette situation peut-être dange-reuse, on pourrait proposer de multiplier le nombre des juges, les uns restant à l'audience, les autres occupés dans les prisons; ou d'y envoyer les assesseurs « qui perdent leur temps, dit-on, au tribunal », un seul juge suffisant à la tâche; ou enfin, et cette solution aurait bien d'autres avantages, spécialiser le juge dans ses fonctions, en faire un véritable juge ré-

pressif, opérant ainsi dans l'œuvre de la justice une division du travail entre les affaires civiles et criminelles ⁽¹⁾.

(1) Von Liszt, Karl Fuhr, Tarde, Gautier sont partisans de ce projet, repoussé par Proal et d'autres.

CHAPITRE III

LA SENTENCE INDÉTERMINÉE ET LE BUT DE LA RÉPRESSION

La sentence indéterminée nous est apparue jusqu'ici comme une méthode nouvelle pour la fixation des peines, comme une formule de pénalité différente de la forme traditionnelle, sans que nous ayons examiné à quel genre de répression elle devait s'adapter. Ce que nous considérons dans le système proposé, c'était l'indétermination elle-même, ses conséquences, ses avantages et ses inconvénients au point de vue des conditions générales de toute pénalité : le principe d'indétermination est-il favorable ou contraire à la prévention, à la satisfaction de la conscience publique, conforme à la tradition et à l'évolution, compatible avec les garanties nécessaires de la liberté individuelle et avec la mission séculaire du législateur et du juge? Mais pourquoi a-t-on proposé la mesure à *posteriori* des peines? pour remédier à certains vices reconnus de notre système actuel, avons-nous dit; et en effet l'organisation des pouvoirs serait profondément modifiée dans ce but. Pourtant toutes les critiques produites ne nous avaient point paru se rapporter uniquement au fonctionnement du mécanisme répressif; en approfondissant les

arguments en faveur de la réforme, nous aurions sans doute découvert la conception fondamentale des indéterministes. Mais au lieu d'exposer leurs idées sur la répression, sur l'utilité d'une peine indéterminée pour réaliser un certain idéal répressif, nous avons cru préférable de réserver cette question, afin de déduire d'abord toutes les conséquences du principe indéterminé et de connaître le nouvel instrument de pénalité dans sa forme extérieure, avec ses qualités et ses défauts. Nous pouvons nous demander maintenant : à quelle œuvre de justice doit-il et peut-il servir ? Comment va-t-il s'adapter à une répression expiatoire ou utilitaire ? Comment doit s'opérer la fixation *à posteriori* des peines, et ainsi quelle sera la mission de l'autorité exécutive ? Ce sont là des problèmes essentiels que nous n'avons pas abordés ; nous les éluciderons tous à la fois, en recherchant de quelle théorie les partisans de la réforme s'inspirent ; comment le système permettrait de poursuivre l'expiation ou l'utilité ; quel est son véritable objet ; adaptant alors le moyen, qui est la sentence indéterminée, à la fin, qui est la répression, nous aurons une idée complète du système des sentences indéterminées, en théorie.

I. — La sentence indéterminée et l'idée de justice

La détermination *à posteriori* est-elle favorable ou contraire au but de justice ou d'expiation poursuivi dans la peine ? Si l'on voulait juger de la réponse à donner à cette question par la position que prennent dans le débat pour ou contre les sentences indéterminées, les partisans de ces idées de justice et d'expiation, on pourrait croire qu'il y a quelque conflit inconci-

liable entre leur doctrine et l'indétermination. Il n'en est rien, ainsi que M. Gautier l'a démontré. D'ailleurs l'histoire, en nous offrant l'exemple de peines indéfinies prononcées par les juridictions ecclésiastiques, prouve que l'expiation, c'est-à-dire la purification de l'âme, son rachat, son relèvement après la faute, peut être recherchée par l'indétermination de la peine. Il faut, il est vrai, repousser ce sens du mot expiation « pour son allure religieuse trop caractérisée, étrangère au droit et tributaire de la seule morale ». Quel est donc l'idéal dont s'inspire notre justice dans la mesure des peines? Elle veut que le châtiment infligé soit proportionné à la gravité du délit, que la souffrance soit égale à la faute. Cette expiation satisfait la justice absolue, en même temps qu'elle assure la protection sociale, dans la mesure où la répression doit y concourir : elle maintient l'énergie de la réprobation publique, en l'exprimant ; elle sert d'exemple à tous et de leçon au délinquant, qu'elle éloigne de la récidive d'abord par cette séquestration plus ou moins prolongée, ensuite par l'intimidation, enfin par l'effet amendant de la peine. Mais ce n'est aucun de ces buts particuliers qui donnera sa mesure à la peine ; elle sera calculée, d'après la gravité de l'infraction et de la culpabilité, de manière que l'intensité de l'expiation soit la juste réparation du délit. Cette recherche de l'équivalence entre la faute et la douleur est-elle chimérique ? est-elle utile ? c'est une question que nous ne pouvons examiner ; il ne s'agit pour nous que d'étudier si la sentence indéterminée offre quelque avantage pour atteindre ce but de notre justice répressive.

Nous avons vu que le législateur apprécie les crimes abstraction, le juge sur des données insuffisantes. L'autorité exécutive est-elle plus apte à ce dosage ? La fixation *à poste-*

riori, en cours de peine, facilite d'abord et assure une connaissance plus approfondie du délinquant. L'acte criminel est-il la manifestation d'une criminalité permanente et endurcie? Est-ce un accident isolé dans l'existence du prévenu, sans lien avec sa vie antérieure, sans conséquence pour sa conduite ultérieure? Il ne saurait être indifférent de savoir si l'on se trouve en présence d'un malfaiteur véritable ou de l'auteur occasionnel d'une infraction; le jugement sur la culpabilité ne tient pas compte seulement de la gravité du fait, qui n'a pas de valeur absolue, il doit s'éclairer d'une connaissance plus sérieuse de la personnalité de l'agent. Nos tribunaux s'efforcent de réaliser cette justice : mais seule, l'observation prolongée du condamné, par les soins d'un personnel expérimenté et compétent, permettra d'étudier l'homme, en même temps qu'une enquête fera connaître ses antécédents, son genre de vie, son milieu, etc. La tâche sera plus aisée pour une autorité procédant méthodiquement et sûrement, que pour un tribunal distribuant hâtivement les mois de prison.

Mais l'infériorité manifeste du juge réside dans l'ignorance où il est, au jour du jugement, de la valeur effective de la peine qu'il va infliger. L'élément pénal de l'équation lui échappe nécessairement : alors même qu'il serait plus versé en science pénitentiaire, comment pourrait-il apprécier par avance l'effet de la répression sur le condamné? Or pour déclarer que ce délinquant aura expié son délit au bout de tant d'années d'emprisonnement, il ne suffit pas de peser la gravité de l'infraction et d'autre part une certaine quantité de peine, il faudrait savoir combien ce *quantum* représente de souffrance, de privations et de douleurs pour cet individu. Et, à vrai dire, on n'affirmera que le prisonnier a

expié que lorsqu'il aura expié en effet. Seule, une Administration, en contact permanent avec le détenu, sachant ses remords, ses efforts de relèvement, ses bonnes résolutions pour l'avenir, pourra dire : la peine a été suffisante, le crime est réparé, « c'est assez ! » L'expérience fixerait une échéance imprévisible. Mais la grande difficulté de cette méthode est manifeste : comment l'autorité exécutive pourra-t-elle décider si l'expiation est parfaite aujourd'hui ou si elle le sera demain ? Sur quels symptômes, sur quel critérium se basera son jugement ? Le repentir du coupable se manifeste par des paroles : il reconnaît son crime, regrette ses méfaits, proteste de la sincérité de sa conversion et affirme les meilleures intentions pour sa conduite future ; par des actes aussi : son zèle, son application au travail, son obéissance au règlement ; et il paraît alors que la douleur infligée a produit ses fruits, que l'immoralité du condamné a été brisée et vaincue par la souffrance et la réflexion, et qu'ainsi la peine a fait son œuvre. Mais il est trop aisé de simuler l'amendement ; les bons détenus, que l'Administration préfère et favorise, sont les pires gredins, au dire de beaucoup de criminalistes. D'ailleurs, certaines natures franches et vigoureuses répugnent à manifester, par des discours et par une docilité servile, leurs remords intérieurs et l'état de leur conscience. Peut-être, contre la simulation et l'habileté hypocrite de certains détenus, pourrait-on établir des épreuves rigoureuses qui permettraient de juger la valeur de leur repentir ; et le régime de l'établissement serait sans doute organisé de manière à ne pas reconnaître l'amendement par une soumission humiliante. Mais l'objection la plus grave est celle-ci : en quoi la peine serait-elle proportionnée à la gra-

tivité de l'infraction et de la culpabilité parce qu'elle se prolongerait jusqu'au repentir? Quel rapport y a-t-il entre le délit et l'endurcissement de son auteur? Sans doute la perversité est d'autant plus grave à nos yeux que l'acte est plus immoral : ainsi un assassin nous paraît, non pas seulement plus dangereux, mais plus criminel qu'un voleur. Et pourtant l'assassin peut être moins endurci, plus capable de repentir sincère et de relèvement; il y a de petits délinquants incorrigibles. Et si nous punissons plus sévèrement l'assassin, c'est donc que nous considérons la gravité morale et sociale de son acte. Notre sentiment de justice ne serait point satisfait si on libérait l'assassin qui s'est repenti, pour garder en prison le voleur qui s'obstine à ne ressentir ni douleur ni remords. Mais puisque nous ne poursuivons ni ce but trop élevé qui est la conversion, ni cette fin utilitaire qui est l'amendement pour l'avenir, il faudra ouvrir les portes de la prison devant un détenu qui n'aura expié son délit que par la longueur de sa séquestration. La décision sur la libération sera, tout autant qu'entre les mains du juge, arbitraire, et on relâchera, comme par le passé, des individus incorrigés, dangereux, prêts à de nouveaux délits : et c'est précisément cette perspective que M. Kraepelin déclarait révoltante, dans le système des peines préfixes. La détermination *à posteriori*, si elle conserve les mêmes principes, aboutirait aux mêmes conséquences.

Est-ce à dire que l'indétermination n'offrirait aucun avantage pour réaliser une meilleure justice, plus satisfaisante pour la conscience publique? Tout d'abord la recherche d'une peine juste, équivalente à la faute, serait, en apparence au moins, plus consciencieuse, plus pénétrante. Et il ne faut pas

croire que le besoin ne s'en fasse point sentir; citons à ce sujet l'opinion de quelques jeunes criminels de la Seine, telle que M. Joly⁽¹⁾ l'a trouvée dans leurs mémoires : « Ils s'écrient que la justice est injuste, parce qu'en jugeant l'homme, elle ne tient pas compte de son caractère, de son cœur, de ses souffrances, de son repentir et de son aptitude à revenir au bien ». D'une façon générale, le sentiment public réclame une répression expiatoire, bien plutôt que protectrice et amendante. Lorsque l'attention du public est attirée par la presse sur la situation d'un prisonnier dont la détention se prolonge, bien que la libération conditionnelle puisse lui être accordée, l'idée dominante sera de se demander si la durée de la peine ne dépasse pas ou a dépassé le taux d'une juste expiation : il a assez souffert ! diront les publicistes et la foule après eux. Ne doit-on pas tenir compte de ce sentiment, que ce soit pitié, indulgence irréfléchie, préjugé fortement ancré dans les esprits ? Et bien souvent en effet la grâce ou la libération anticipée viennent abréger la peine de celui qui a expié.

Mais la libération conditionnelle ne suffit-elle pas en général à donner satisfaction à cette aspiration populaire ; est-il nécessaire d'introduire l'indétermination ? Il semble que ce ne serait qu'un raffinement inutile ; la juste proportion des peines et des délits n'étant pas plus sûrement réalisable *à posteriori* qu'*à priori*. Le jugement du tribunal, tout approximatif qu'il est, avec son appréciation superficielle de la culpabilité et son ignorance fatale de l'effet de la peine, est sans doute préférable à une méthode qui ne serait

(1) Henri Joly, *Le crime*, 1888, p. 231.

que la recherche de l'absolu, si elle devait poursuivre une justice absolue. Contrairement à l'opinion de M. Gautier, il n'est pas bien certain pour nous, que la justice expiatoire puisse gagner à l'adoption du système nouveau, mais nous nous doutons bien de ce qu'elle y perdrait, pour la prévention générale et pour la liberté individuelle. Toutefois l'indétermination relative, limitée par le législateur et par le juge entre un maximum et un minimum, fixés spécialement à l'audience pour le condamné et prédéterminés pour le délit dans la loi, n'offre pas ces inconvénients; son but de justice serait moins ambitieux, mais peut-être la libération conditionnelle même ne peut-elle l'atteindre, tout modeste qu'il est.

II. — Tendances des partisans de la sentence indéterminée

La sentence indéterminée n'est sans doute pas inconciliable avec la théorie de justice absolue; mais on aperçoit évidemment qu'elle n'a pas dû être imaginée pour réaliser cet idéal de répression. En effet, ce n'est pas pour atteindre une équivalence plus exacte entre la peine et le délit, qu'on a proposé de réformer la méthode de fixation des peines. La supériorité du nouveau principe est à ce point de vue tout au moins douteuse. La sentence indéterminée est bien autrement logique et légitime, dès qu'on l'adapte au but pour lequel elle a été conçue. Ce but, c'est la protection sociale, par la détention prolongée des individus dangereux et l'amendement des malfaiteurs susceptibles d'amélioration. Nous examinerons séparément ces deux formes de peines indéterminées, encore qu'on ait pu présenter l'indétermination comme un principe général, applicable au système pénal tout entier et à toutes les catégories de délinquants.

§ I. — LA PROTECTION SOCIALE

La plupart des indéterministes disent, avec M. Fouillée (1), que « l'expiation est une de ces antiques idées religieuses qui se sont conservées dans nos législations pénales et que la science sociale contemporaine répudie ». La recherche d'une proportionnalité entre le crime et la peine est chimérique; elle ne peut être réalisée ni *à priori*, ni *à posteriori*. Notre système pénal, fondé sur cette conception surannée, a deux vices essentiels : 1° Il ne protège pas la société; car à l'expiration de la peine, le coupable est relâché quels que soient ses instincts; 2° Il ne fait rien d'utile pour transformer ces instincts. La conception de la punition, infligée au coupable, selon l'idée de justice expiatoire, est donc « aussi sottise au point de vue pratique, que blâmable au point de vue philosophique » (2). Le véritable fondement et le but de la répression c'est la nécessité de la défense sociale; la société doit être protégée, parce que de son salut dépend le maintien de la civilisation. Si la peine n'est qu'un instrument de défense sociale, il faut, non pas la proportionner au délit, mais l'adapter au but que le législateur se propose. Ce but sera nécessairement celui qui paraît le mieux approprié à ce qu'exige l'intérêt général, pour sa défense. Il variera selon la conception qu'on se fera de l'utilité possible de la peine et du danger particulier qu'on redoutera dans le criminel. Car ce qu'il faut considérer dans le crime, ce n'est ni l'infraction abstraite et cataloguée, ni l'acte concret, c'est la personne

(1) *Science sociale contemporaine*.

(2) M. Cattier, *Journal des Tribunaux* (Bruxelles), n° du 15 juin 1893.

même du criminel, son caractère, ses tendances. Le délit, comme tel, n'a qu'une importance, c'est de manifester les tendances du criminel. Si ces tendances sont dangereuses, si elles constituent pour la société une menace permanente, si elles font de l'individu une possibilité permanente de crimes, la défense sociale ne sera assurée que par l'élimination, la mise hors d'état de nuire perpétuelle ou prolongée du mal-faiteur. Le juge qui le condamne ne doit constater qu'une chose : cet individu est dangereux, le fait qu'il a commis le prouve. Je vais, par la détention, le mettre dans l'impossibilité de nuire. Il sera détenu jusqu'au moment où la transformation de ses instincts fera de lui un homme inoffensif. Combien de temps faudra-t-il pour opérer cette transformation ? Qui pourrait le dire ? Je le condamne donc à une peine de durée indéterminée. « Il est tout aussi insensé de condamner un délinquant à une peine d'emprisonnement d'une durée préalablement fixée que d'interner un fou pour une période d'un an ou de six mois, dans l'espoir qu'il sera guéri à l'expiration de ce délai. » Si le délinquant ne peut être libéré sans danger, s'il reste incorrigible, la séquestration sera nécessairement perpétuelle. Mais la prison doit être disposée de façon à stimuler et à obtenir la guérison du coupable. Car le délinquant est souvent guérissable : sa maladie provenant le plus généralement des conditions sociales où il est né, s'est développé et a vécu, en le soustrayant à son milieu et en le soumettant à un traitement approprié, on peut espérer son relèvement, son amendement. La prison doit donc être une sorte d'hôpital moral, comme l'asile d'aliénés est un hôpital physique. Sitôt la guérison obtenue, la peine ayant atteint son but, le prisonnier doit être relâché. Cette guérison sera la transformation

du malfaiteur en un citoyen utile, capable de jouir de la liberté, sans danger pour les autres, ni pour lui-même; vivant de l'exercice d'une profession qu'on lui aura enseignée au besoin, ce ne sera plus un parasite à la charge de la société. L'indétermination dans la durée du traitement se justifie pleinement par le but même de la répression : garder indéfiniment les incorrigibles, libérer les amendables. Elle paraît désirable encore parce que l'espoir de la liberté sera pour le prisonnier un aiguillon puissant, toujours actif, pour son relèvement par le travail, par l'éducation morale et intellectuelle. Si le système pénitentiaire doit poursuivre un but de correction et d'amendement, rien n'est plus déraisonnable que la peine fixée *à priori*, la date certaine de la libération. Mais le traitement ne saurait être le même pour tous les malades; ils devront être classés en diverses catégories, selon la nature et la gravité de leur état. Pour que cette individualisation de la peine soit possible, il faut aussi que l'Administration pénitentiaire ne soit point liée par une décision antérieure sur le genre d'établissement où le condamné sera incarcéré : un examen prolongé et méthodique sera la préparation du diagnostic et de la sentence.

Telles sont, brièvement résumées, les idées émises en Amérique ⁽¹⁾, pour la proposition et la défense de la sentence indéterminée. Nous n'avons évidemment ni à les apprécier, ni à les discuter; elles ne sont d'ailleurs que le développement de la théorie de la défense sociale. Mais nous aurons l'occasion d'examiner, dans quelles conditions, avec quel

(1) La doctrine de M. Kraepelin, la conception du docteur Despine ne s'en éloignent que peu.

succès, un établissement pénitentiaire peut appliquer ces principes de répression; nous étudierons avec intérêt le *Reformatory* d'Elmira.

§ II. — LA DOCTRINE DE L'AMENDEMENT MORAL

Si la conception utilitaire de la répression s'accommode de la peine indéterminée et la réclame comme l'instrument nécessaire de la préservation sociale, on peut dire pourtant que l'idée d'indétermination paraît fortement attachée surtout à l'une des doctrines, qui sont comme « la menue monnaie de la théorie utilitaire » : c'est la doctrine de l'amendement moral. Exposée et développée tour à tour par M. Desriveaux en Belgique, M. Pinheiro-Ferreira en Portugal et au Brésil, M. Charles Lucas en France, elle aboutit pour chacun de ses théoriciens à cette conclusion logique, que la durée de la peine ne-saurait être fixée d'avance. Leur point de départ commun est qu'il faut « concentrer sur la réforme morale et l'amendement du coupable le but de la pénalité, et faire de cette réforme et de cet amendement la raison d'être ainsi que la limite du droit de punir » (1).

Mais il nous paraît particulièrement intéressant et profitable de suivre le développement de cette conception dans l'ouvrage de M. Charles Lucas (2), qui nous présentera, outre l'idée générale et les principes, un projet d'organisation de peines indéterminées. Selon lui, le but d'amendement est supérieur à tout autre dans la répression, parce que, le besoin d'amendement

(1) Georges Vidal, *Principes fondamentaux de la pénalité dans les systèmes les plus modernes*, p. 302.

(2) *Du système pénal*, 1827.

étant la cause même de la criminalité, tout traitement qui recherche l'amendement s'adresse à la cause même des crimes et tarit la source d'où ils découlent. (C'est l'idée de M. Kraepelin, pour qui la peine amendante est par rapport à la peine protectrice, ce que le *traitement thérapeutique* est au *traitement symptomatique*). Il y a même une nécessité de s'occuper de l'amélioration morale du détenu, si on ne veut pas qu'il rentre dans la société avec les mêmes tendances dangereuses : « Toutes les arrestations et incarcérations n'amenant qu'un mouvement de flux et de reflux qui verse une partie de la société dans les prisons et les bagnes, et reverse des prisons et des bagnes dans la société cette infâme population ». La première conséquence du principe d'amendement est qu'il faut « partir des agents et non des actes ». Le législateur au contraire fait abstraction des agents, ou plutôt il les matérialise dans les actes : tel acte présuppose telle perversité, tel autre tant; mais les degrés de perversité, qu'on préjuge égaux dans les agents en partant des actes, sont essentiellement inégaux. « Ainsi, sous cet empire aveugle et tyrannique d'une date, on sera chaque jour exposé à détenir une liberté réformée et à émanciper une liberté coupable ».

Dans un régime qui prend pour base le but d'amélioration, si la liberté n'est pas corrigée au bout de l'an de sa condamnation à la réclusion, il n'y a pas plus de raison de l'émanciper au dernier jour de cette année, qu'au premier; mais il y a au contraire même motif de la détenir. Il faut faire appel au contrôle de l'expérience; c'est à l'individu à fixer la date de son amendement et à en fournir la preuve. Ainsi la justice réressive et corrective « ne prononce jamais *à priori* mais *à*

posteriori », et en conséquence « les condamnations sont commutables, c'est-à-dire susceptibles d'être abrégées ou prolongées ». C'est d'après ces principes, que M. Lucas esquissait le plan d'un système pénal rationnel, où le but était l'amendement et la base l'indétermination dans la durée réelle des peines; il est donc, comme nous le disions un ancêtre des indéterministes contemporains.

§ III. — THÉORIE DE M. VON LISZT (1)

A côté de la conception américaine; dont le point de départ anthropologique est sans doute fort discutable; après la doctrine de l'amendement moral dont la base est trop étroite et exclusive, il ne sera pas inutile de résumer la théorie plus générale et plus orthodoxe de l'éminent criminaliste allemand. La peine, acte d'instinct à l'origine, réaction aveugle contre des actes qui troublent la sécurité des individus ou des groupes d'individus, s'adapte au cours de son évolution, d'une façon de plus en plus consciente, réfléchie et parfaite à l'idée de son but qui est d'être une protection des biens et des intérêts sociaux. L'histoire nous trace donc la voie du progrès. Or, l'idée d'utilité exige que, dans chaque cas particulier, nous appliquions précisément la peine qui est nécessaire pour assurer la protection sociale. Et la juste peine est la peine nécessaire; seule la peine nécessaire est juste. Elle n'est qu'un moyen pour une fin. Ce moyen doit être adapté à la fin avec toute l'économie possible dans son emploi; car la peine est une arme à deux tranchants : elle ne réalise la protection des

(1) *Der Zweckgedanke im Strafrecht.*

biens que par la lésion des biens. Tout abus, tout gaspillage de pénalité est un péché contre l'idée d'utilité. (On reproche fréquemment à la théorie de protection d'aboutir à l'exagération des peines, la sécurité sociale semblant mieux assurée si les peines sont trop fortes que si elles sont trop faibles). L'utilitarisme est donc le gardien et le défenseur de la liberté individuelle contre le retour des cruautés pénales des siècles passés.

Pour discerner dans chaque cas la juste peine, pour déterminer la peine à appliquer, il faut avoir étudié préalablement les effets de la peine. Comment en effet, par quelles forces cachées, la peine réalise-t-elle la protection des intérêts sociaux? La peine est une contrainte double. Contrainte indirecte d'abord, médiate ou psychologique : elle donne au délinquant les motifs qui lui manquent et qui sont propres à l'arrêter dans la voie du délit; elle augmente et fortifie les motifs existants. C'est l'adaptation artificielle du délinquant à la société, et cela soit, *a*) par l'amendement, en inculquant et en fortifiant des motifs altruistes; *b*) par l'intimidation, en inculquant et en fortifiant des motifs égoïstes, concourant au même but que les motifs altruistes. La peine est encore une contrainte directe, immédiate, mécanique. En séquestrant le délinquant, elle l'empêche de nuire d'une façon passagère ou durable; elle le rejette de la société ou l'enferme au sein de la société. C'est la sélection artificielle des individus socialement impropres.

Ainsi amendement, intimidation, élimination, tels sont les effets de la peine, par lesquels elle réalise la protection sociale. Elle contient encore une série d'effets réflexes, accessoires : la prévention générale, pour tous autres que le délinquant; la réparation du délit, pour la victime. La menace

même de la peine, avertissement et intimidation, est un impératif renforcé.

La valeur d'un système pénal concret dépend de la sûreté et de l'élasticité avec lesquels il permet d'atteindre chacun de ces trois buts de la peine; c'est la supériorité de la peine privative de liberté de pouvoir s'adapter à chacun d'eux. Mais ces trois buts s'excluent parfois; c'est alors à celui qu'il est précisément possible et désirable d'atteindre dans l'espèce, qu'il faut s'attacher et s'efforcer de conformer la peine, dans sa modalité et dans sa mesure. S'il est évidemment contradictoire de vouloir par une seule et même peine d'amende intimider le délinquant, l'amender et le mettre hors d'état de nuire, il est parfaitement logique d'intimider le premier par une amende, d'amender le second par la prison et de séquestrer un troisième par une réclusion perpétuelle. Or si l'amendement, l'intimidation, la mise hors d'état de nuire sont les trois effets essentiels et possibles de la peine, il faut qu'à ces trois formes de peine correspondent trois catégories de délinquants. Ce principe est en somme confirmé par les résultats actuels de l'anthropologie criminelle; on peut accepter en effet la division suivante :

1° Intimidation des délinquants qui n'ont pas besoin d'être amendés;

2° Amendement des délinquants qui ont besoin d'être amendés et qui sont susceptibles de l'être;

3° Mise hors d'état de nuire des délinquants qui ne sont pas susceptibles d'amendement.

Le troisième groupe sera celui des incorrigibles; le deuxième comprendra les individus poussés au délit par des dispositions héréditaires ou acquises, mais offrant encore quelque espoir;

c'est le personnel des futurs délinquants d'habitude ; le premier groupe, c'est la masse des malfaiteurs d'occasion, pour qui l'acte commis est un épisode, un égarement passager ; le danger de récidive étant minime, un amendement systématique n'offre pas d'utilité.

Pour la catégorie des délinquants d'occasion, l'auteur propose de maintenir, dans ses lignes essentielles, notre système pénal. Les futurs récidivistes recevront, dans des établissements d'amendement, l'éducation qui leur convient, la durée du traitement n'étant limitée, dans la sentence du juge, que par un minimum et un maximum assez élevés. Les incorrigibles enfin seraient séquestrés dans des maisons de travail, pour une durée indéterminée, parce qu'il n'est pas nécessaire de fermer au détenu tout espoir de retour dans la société et que d'ailleurs l'incorrigibilité peut n'être pas absolue.

Si nous avons tenu à résumer si complètement les idées de M. von Liszt, c'était pour montrer comment, dans l'esprit d'un de ses principaux défenseurs, la sentence indéterminée doit et peut s'adapter à la répression, pour l'élimination et l'amendement de certaines catégories de délinquants ; d'autres partisans de l'indétermination ne l'appliquent qu'à l'élimination seulement, d'autres à l'amendement.

III. — But de la sentence indéterminée

Ce serait assez exactement résumer les idées des partisans de la sentence indéterminée, que de les formuler ainsi : la sentence indéterminée a pour but la meilleure utilisation de la peine. Et cette utilisation serait double ; la peine, s'adaptant à la défense de la société, retarderait la libération

de ses ennemis; poursuivant l'amendement du détenu, elle lui rendrait des citoyens utiles.

Mais ce but est-il admissible dans la répression? Une répression ainsi comprise ne serait-elle pas tout à fait étrangère au droit pénal? La peine juridique est motivée par une infraction et doit être calculée d'après cette infraction; sans doute il est désirable que le temps de la détention soit mis à profit pour la correction, pour l'éducation et l'amélioration du prisonnier, mais le succès ou l'insuccès de ces tentatives ne saurait influencer sur la durée de la peine. Retenir le malfaiteur parce qu'il n'a pas cessé d'être dangereux ou parce que son éducation n'est pas achevée ou son reclassement pas assuré, voilà qui est contraire à l'essence de la peine, car elle est justifiée par sa cause qui est le délit, et non par son but, que ce soit amendement ou préservation sociale.

C'est l'éternelle discussion des théories relatives et des théories absolues, l'opposition du *quia peccatum* et du *ne peccetur*. On comprendra que nous ne puissions prendre part ici à cette querelle, ni examiner, après tant d'autres, si la peine a son fondement dans l'expiation du passé ou sa légitimité dans l'action sur l'avenir. Pour M. von Liszt, l'opposition est imaginaire : répression et prévention ne forment pas antithèse. La question du *quia peccatum* et *ne peccetur* a la même valeur que celles-ci : si je nage, est-ce parce que je suis tombé à l'eau ou pour ne pas me noyer? si je me soigne, est-ce parce que je suis malade ou pour rétablir ma santé? si nous tirons un cordon sanitaire, est-ce parce qu'il règne une épidémie dans le pays voisin ou pour en être épargnés? La peine, c'est de la prévention par la répression ou, si l'on préfère, de la répression par la prévention.

Mais si nous abandonnons le terrain de la doctrine, pour considérer les tendances de la législation, il semble que nous n'y trouvons pas cette opposition tranchée entre la règle de droit et la mesure de sûreté. La peine juridique doit être proportionnée à l'acte incriminé? Est-ce vraiment ce principe qui justifie une mesure comme la relégation? Assurément la transportation à perpétuité est prononcée pour un ensemble de délits, déjà isolément expiés il est vrai, et nous ne doutons pas que le châtement se justifie par ces infractions passées; mais dans la réalité, cette expulsion définitive n'est-elle pas bien plutôt fondée sur un but de prévention, de protection. Ce n'est pas ce total de petits délits qu'on veut punir, c'est un avenir de crimes qu'on veut enrayer; ce qui prouve cette préoccupation de l'avenir, c'est que la peine pourra être suspendue, après un délai fixé, non point lorsque les délits passés seront expiés, mais parce que le danger aura disparu. Est-il plus vrai de prétendre que le succès d'une tentative d'amendement ne doit pas influencer sur la peine juridique? Mais la libération conditionnelle n'est pas autre chose qu'« une prime et une récompense à l'amendement ». Tout le régime pénitentiaire, la cellule, le système progressif, le travail, l'instruction, le patronage, tout cela concourt à un même but, qui est non l'expiation du passé, mais la préparation de l'avenir. Au point de vue du droit pur, l'obligation du travail serait peut-être, comme le disait Benjamin Constant, le rétablissement de l'esclavage!

On ne peut pas rejeter le système pénitentiaire, ni la politique criminelle du domaine de la répression; mais « où est la frontière du droit et où commence le règne de la politique criminelle? » Qu'est-ce qui est peine juridique et qu'est-ce

qu'une mesure de sûreté? Si la sanction de la loi les distingue seule, la sentence indéterminée peut espérer obtenir le caractère juridique; car pourquoi, comme le pense M. Stooss ⁽¹⁾, « la fixation de la peine par le tribunal dans le jugement » en serait-elle inséparable? Ne faut-il pas dire bien plutôt, approuvant le dilemme de M. Zürcher ⁽²⁾ : « ou les mesures nouvelles sont justifiées, et alors il n'y a aucune raison pour ne pas les ériger en peines, ou bien elles ne sont pas légitimes, et alors il ne faut pas les tolérer, même à titre de mesures de police ». Et M. Stooss ne dit-il pas lui-même : « Là où le but d'éducation est prédominant, cette indétermination a sa raison d'être puisque ce n'est que pendant la durée de la peine qu'on peut juger des moyens d'éducation; une considération analogue s'impose pour les délinquants à éliminer ». Appliquée à la peine ou à une mesure de sûreté, comment la sentence indéterminée peut-elle atteindre son but de protection et d'amendement?

IV. — L'élimination

Comment la sentence indéterminée peut-elle être utilisée pour protéger la société contre les délinquants incorrigibles? L'application du nouveau système à cette catégorie de malfaiteurs a été proposée par M. Van Hamel, dans un rapport ⁽³⁾ à la quatrième session de l'Union internationale de droit pénal, à Paris 1893. Les malfaiteurs pour lesquels la mesure

(1) *Revue pénale suisse*, IV, p. 265.

(2) Cité par Gautier.

(3) *Bulletin de l'Union*, mai 1893, p. 265.

indéterminée se recommandait sont, d'après l'auteur, « ceux pour lesquels, vu leur état physique et moral, la réaction habituelle de la peine ordinaire est insuffisante » ou plutôt, « les délinquants qui, en vivant librement dans nos sociétés modernes, sont pour elles, à cause de leurs tendances criminelles, un danger permanent ».

Il semble en effet qu'on doive admettre aujourd'hui, avec la grande majorité des criminalistes ⁽¹⁾, l'existence de malfaiteurs incorrigibles, ou du moins que, s'il n'y a pas d'incorrigibles au sens métaphysique du mot, il y a des malfaiteurs dont la corrigibilité est tout à fait improbable (Léveillé), et qui sont incorrigibles relativement aux conditions sociales actuelles.

Quel est le mode de répression approprié à cette catégorie de criminels? Pour la protection de la société, ce sera nécessairement l'élimination, perpétuelle si cette incorrigibilité était absolue, prolongée et susceptible d'être enrayée, si elle n'est que relative et si le critérium en est plus ou moins incertain. Mais ce dont on ne saurait douter, c'est qu'il est impossible de fixer, au moment de la condamnation, la durée nécessaire et suffisante de la séquestration. Mesurée *à priori* définitivement, la détention n'assurerait pas la défense sociale, si elle était temporaire, le malfaiteur devant être libéré bien qu'incorrigé et dangereux; si au contraire elle était perpétuelle, elle sacrifierait sans nécessité l'individu devenu inoffensif. En outre le prononcé d'une sentence déterminée par le juge est une méthode fâcheuse, parce qu'elle oblige à se déci-

(1). Tarde, *Philosophie pénale*, p. 59. — *Archives du Congrès de Saint-Petersbourg*, III, p. 415.

der sur des données imparfaites ou sur un critérium invariable et arbitraire, le nombre des récidives. Un examen consciencieux, une enquête approfondie s'imposent pour préparer un jugement sur le sort d'un malfaiteur censé incorrigible. Pour cette raison d'abord et parce qu'il y a en réalité incertitude sur l'incorrigibilité et le reclassement possible du malfaiteur, la sentence indéterminée paraît tout à fait appropriée. La question de la rentrée dans la société est capitale en effet et domine la solution du problème du choix de la peine. C'est donc logiquement une sentence absolument indéterminée qu'il faut proposer pour l'élimination des malfaiteurs dangereux, ainsi que le fait M. Van Hamel; ce serait substituer à une mesure perpétuelle, comme la relégation, une peine illimitée et indéfinie.

Que cette mesure de défense sociale soit légitime, cela paraît incontestable; qu'elle puisse, par son organisation, présenter tout autant de garanties pour la liberté individuelle que la relégation, le projet de M. Van Hamel suffit à le prouver. Il ne s'agit pas d'ailleurs d'appliquer le traitement sans discernement à tous délinquants, comme une panacée universelle; le malfaiteur qu'on veut atteindre est celui dont on peut dire vraiment qu'il apparaît comme « une source psychologique de crimes possibles dans l'avenir ». Nous ne voulons pas examiner ici comment le triage sera opéré, mais si le but de protection sociale peut être atteint. Toute la difficulté du problème réside en ceci : est-il possible de reconnaître qu'un incorrigible est corrigé ou qu'il n'a pas cessé d'être dangereux? Que cette question ne doive être examinée qu'à certains intervalles réguliers ou qu'elle se présente à tout instant à l'attention du directeur compétent, du juge ou

de toute autre autorité, il faut enfin qu'elle soit résolue, qu'elle puisse l'être. Ce n'est pas sans doute l'examen de « la constitution physique et psychique, du caractère social, du milieu social » du délinquant qui permettra une décision motivée sur la permanence ou la disparition de ses dispositions criminelles.

Ce n'est pas non plus la soumission aux prescriptions réglementaires qui donnera la mesure de la perversité intime du prisonnier. La pierre de touche, dit M. Van Hamel, ce sera le travail; c'est par l'application, le zèle et les progrès de l'ouvrier qu'on jugera de son « amendement ». Mais ce mot même d'amendement n'est-il pas bien ambitieux, puisqu'il ne s'agit que d'incorrigibles ou de prétendus incorrigibles? L'auteur, avec raison, ne parle pas de soumettre les détenus à un régime d'éducation morale; il faut réserver des efforts de ce genre pour ceux qui font concevoir l'espoir d'un véritable relèvement. C'était bien comprendre sans doute le but de la répression envers cette catégorie de malfaiteurs que de la définir : un instrument de préservation sociale; ce serait donc gaspiller inutilement beaucoup de temps et d'argent en faveur des moins dignes que d'organiser dans ces établissements un traitement amendant (1).

En réalité, on ne peut attendre un heureux changement dans le caractère et la disparition des penchants criminels que du temps et peut-être de l'âge. Nous voyons en effet, dans le projet que nous examinons, qu'à partir de cinquante ans les détenus seraient l'objet de délibérations plus fréquentes, au point de vue de leur

(1) Vouloir amender de tels gens dans des prisons cellulaires à grands frais, cela est proprement saugrenu (v. Liszt. *Zweckgedanke*).

libération. A partir de la cinquantième année le virus criminel s'atténue, la violence des instincts criminels s'affaiblit, la courbe de la délictuosité atteint son minimum. Ainsi le prisonnier profiterait du bénéfice de cette innocuité spéciale. Mais, si ce fait est exact, il correspond malheureusement à un affaiblissement de la volonté, de l'énergie et des forces physiques, pour des individus épuisés par une longue suite d'années passées dans l'atmosphère anémiant des prisons, après une vie de misère et de débauches. L'incorrigible ne serait donc mûr pour la libération que lorsqu'il serait incapable de vivre honnête en liberté. Il serait presque inhumain de renvoyer de sa retraite ce vieux parasite.

Si l'on préconise la sentence indéterminée pour laisser cette chance de libération, à vrai dire la nécessité n'en apparaît point. Pour d'autres cas, tout à fait exceptionnels sans doute, où « le directeur pronostique le reclassement avec une quasi-certitude », la libération conditionnelle peut intervenir ou devrait intervenir. Que reste-t-il de l'utilité d'une décision *à posteriori*? Ceci, tout au moins, que le jugement sur l'incorrigibilité est insuffisamment assuré dans la sentence du juge; il devrait être préparé par des observations et des enquêtes qui réclament plus de temps et plus de soin qu'on ne peut en donner ni à l'audience, ni dans l'instruction. Après le jugement sur le dernier délit, la décision sur le caractère incorrigible du condamné serait réservée et rendue ultérieurement. C'est la solution donnée à ce problème par les rédacteurs du projet de Code pénal Suisse ⁽¹⁾; elle n'introduit pas l'indétermination dans la

(1) *Revue pénale suisse*, 1891. M. Stooss explique le fonctionnement du

peine. Et il n'y a pas lieu de l'introduire pour cette catégorie de délinquants : un jugement bien préparé aura réduit au minimum l'incertitude qui plane sur l'avenir ; l'avenir n'est que trop prévu pour des récidivistes endurcis.

V. — L'amendement

« Il faut arriver, tandis que l'exécution de la peine met le condamné à la disposition de l'Administration, à profiter de cette circonstance pour faire tourner le temps de sa captivité au profit de son amélioration, ce qui est en même temps le moyen le plus efficace de travailler à la préservation sociale » (M. Béranger ⁽¹⁾). Mais à quoi servent nos prisons coûteuses, nos louables efforts pour l'éducation, l'amendement et le reclassement des prisonniers, si la durée de la peine est limitée d'avance, si le détenu est assuré de recouvrer sa liberté quelle que soit sa conduite, si l'Administration assiste impuissante à une libération qu'elle voudrait empêcher, enfin si la détention est mesurée, en dehors d'elle, et comme pour stériliser d'avance toute tentative d'amendement. La peine préfixe et la courte peine sont exactement contraires au but d'amélioration morale que le système pénitentiaire doit atteindre.

La sentence indéterminée est étroitement liée à cette idée d'amendement ; sitôt qu'on se propose ce but dans la répression, il semble qu'on doive admettre une certaine indétermination dans la durée des peines : la libération conditionnelle nous

système qui comporte la création d'une autorité spéciale (juristes, ecclésiastiques, médecins, directeurs de prisons, etc.), et déclare qu'on peut examiner l'opportunité des sentences indéterminées pour le traitement.

(1) Au Sénat ; séance du 21 mars 1884.

apparaît à ce point de vue comme la consécration logique du même principe dans la politique pénitentiaire. L'amélioration du coupable étant franchement adoptée, comme le véritable objet de la peine pour une certaine catégorie d'individus, la sentence indéterminée se recommande, parce qu'elle est le moyen d'adapter la peine à un but déterminé qu'on atteindra en un temps indéterminé. La durée du traitement a une importance capitale : trop courte elle compromet le succès de l'œuvre, trop longue elle prolonge inutilement une épreuve désormais suffisante. Et le succès du reclassement, qui n'est pas le point le moins important dans cette tentative, exige aussi que la libération n'intervienne qu'au moment opportun, lorsque l'Administration disposera pour le libéré de l'emploi qui convient à ses aptitudes. Mais surtout, en donnant à la bonne volonté, aux efforts du condamné ce but : la conquête de la liberté par l'amendement, on sera certain de mettre au service de son propre relèvement tout ce qu'il a d'énergie et de force. On peut espérer sa coopération volontaire à l'œuvre entreprise; les fonctionnaires chargés de la mener à bien trouveront auprès de lui un accueil empressé et bienveillant; tout ce qu'il gaspillait d'intelligence et de ténacité à préparer une évasion, il le dépensera à mériter et à gagner sa liberté, acceptant avec joie ce moyen qu'on lui offre de se relever.

On fait à ces avantages de l'indétermination pour l'amendement une double objection : le concours du détenu sera aisément obtenu sans doute, mais il sera trop intéressé pour fonder une amélioration réelle et sincère; quant au zèle de l'Administration, la possibilité de retarder indéfiniment la libération ne fera que relâcher sa bonne volonté. Peut-être

en effet cet appel au désir de liberté n'a-t-il pas de quoi réjouir le moraliste; mais les prisonniers ne sont pas meilleurs que le reste des hommes, et on ne peut espérer qu'ils recherchent jamais le bien pour le bien ni qu'ils aiment la vertu pour elle-même. L'appât d'une récompense est un stimulant nécessaire, un moyen pédagogique pratique qui n'est pas dédaigné dans l'éducation ni dans l'enseignement. Pour n'être point désintéressé, le zèle du détenu ne sera point pour cela infructueux; car « celui qui se sera mis à l'ouvrage par calcul et pour rogner quelques jours sur sa détention, peut, chemin faisant, prendre le pli, le goût même du travail et devenir, sans trop s'en douter, l'ouvrier de son propre relèvement » (Gautier). Cette habile politique semble bien préférable à la méthode de M. Sternau, adversaire de ce système, qui, de peur d'encourager le détenu à l'hypocrisie, prétend qu'« il faut de parti pris condamner tout espoir de libération anticipée! » — L'objection de M. Foïnitsky ⁽¹⁾ se fonde sur cette observation : de même que la transportation retarde l'amendement en offrant un moyen facile de protection sociale par l'élimination des individus dangereux, la sentence indéterminée relâchera le zèle des Administrations pénitentiaires dans leur œuvre d'éducation et de correction. L'importance de cette critique dépend évidemment de la confiance qu'on a dans l'intelligence et dans le dévouement des hommes qu'on aura chargés d'une entreprise aussi ingrate que généreuse. Il ne faut pas oublier toutefois qu'il s'agit de choisir entre la peine indéterminée avec ses défauts et la

(1) Professeur à Saint-Petersbourg; objection présentée à la 4^e session de l'Union.

peine préfixe ; la première prolongera les peines inutilement, dit-on, mais la seconde fait des courtes peines un abus scandaleux. Mais la détermination présente, d'après M. Foïnitsky, un autre avantage : « C'est un point acquis en politique pénitentiaire, dit-il, que l'Administration ne peut agir avec succès qu'avec le concours libre du détenu lui-même, concours basé sur sa *connaissance exacte de la peine à subir* et des privilèges à mériter ». Cette affirmation est en opposition absolue avec les considérations généralement développées en faveur de l'incertitude de la date de la libération ; la discussion ne pourrait être tranchée que par des faits, et nous ne voyons pas qu'on puisse fournir des preuves positives. Mais n'est-il pas légitime de citer l'opinion de M. Brockway qui, avec son expérience indéniable, trouve le système des peines absolument indéterminées encore préférable à l'indétermination relative.

L'expérience seule d'un établissement d'amendement permettrait de répondre à une crainte formulée par tous les critiques : Le bénéfice de l'institution sera pour les hypocrites et pour les fourbes, pour ceux qui sauront gagner la confiance des fonctionnaires et mériteront, par leur dissimulation et leur faux zèle, toutes les faveurs. Dans l'état actuel des prisons, nous l'avons dit plusieurs fois déjà, le bon détenu est bien souvent le type du récidiviste incorrigible. « Les chevaux de retour, dit M. Émile Gautier ⁽¹⁾, sont les plus faciles à conduire, les plus souples, les plus obéissants..., ou les plus hypocrites, les mieux vus par conséquent de l'Administration, qui par horreur instinctive des affaires, par paresse

(1) *Artiolo cité.*

d'esprit et par routine, par répugnance pour les tâches subtiles, délicates et compliquées, réserve ses indulgences et ses tendresses pour ceux qui savent sauver leur face (comme disent les Chinois) et ménager habilement le formalisme extérieur ». Cette constatation suffit à montrer toute la différence qu'il y a entre la discipline et l'amendement, entre le bon détenu et le bon sujet, et aussi entre l'état actuel de nos prisons et l'idéal d'un établissement d'amendement.

Que l'amendement ne saurait être la seule soumission aux paragraphes du règlement, ni la docilité envers les gardiens, ni même l'accomplissement régulier d'une besogne machinale, cela est tout d'abord évident. Car ce but peut être atteint, sans qu'on modifie ni les principes de la répression, ni l'organisation des prisons; mais de quelque façon qu'on le poursuive, ce n'est pas l'amendement qu'on obtient. S'agit-il d'opérer une véritable régénération du coupable, d'amener sa conversion morale? Hélas! cet idéal est trop élevé; il serait tout à fait chimérique de le proposer aux efforts de l'Administration, car elle ne l'atteindrait certes pas. Mais, en réalité, il n'est pas nécessaire de placer si haut le but de l'œuvre pénitentiaire : il ne s'agit pas de former dans nos prisons « des produits supérieurs à la moyenne de l'espèce humaine. Si les pénitenciers pouvaient fabriquer des saints, ce ne sont pas les criminels seulement qu'il faudrait y enfermer : nous ferions tous une petite retraite sous les verrous », dit spirituellement M. Gautier. Le but, c'est en somme de libérer, à la place d'un malfaiteur prêt à la récidive, un citoyen utile, relativement honnête, capable de gagner sa vie, de résister à certaines tentations, décidé à ne pas rentrer dans le milieu

qui l'avait perdu ⁽¹⁾. Que faut-il pour cela? une certaine force de volonté, de l'énergie, un métier et quelques facilités de reclassement et de placement à la sortie. Ceci sera l'œuvre des sociétés de patronage; mais l'éducation morale, l'apprentissage d'une profession et le développement de la volonté doivent s'accomplir dans l'établissement. Sans doute, les encouragements et les conseils du directeur, des fonctionnaires exerceront déjà une heureuse influence sur le caractère du prisonnier; les sentiments de confiance et de compassion qu'on lui témoignera l'empêcheront de se porter au désespoir ou à la révolte. Les visites de personnes étrangères à l'Administration, mues par la charité, la philanthropie disposeront également le détenu à prendre de bonnes résolutions pour l'avenir. Mais le véritable levier d'amendement, c'est le travail : « il faut réveiller et maintenir en lui le goût et l'amour du travail, car c'est par là précisément qu'on le fortifie pour lutter dans l'avenir contre les entraînements » (Kraepelin). Le travail manuel, l'activité physique est le plus puissant moyen de moralisation; et, en outre, l'accoutumance à une occupation régulière et l'apprentissage d'un métier qui convienne à ses goûts et à ses aptitudes donneront au prisonnier

(1) Il ne s'agit pas, comme le croit M. Garofalo, de « transformer le caractère de l'individu », ni de développer le sens moral, de créer un instinct par des raisonnements. « A-t-on un délinquant adulte, privé d'une partie du sens moral, l'instinct de la pitié; on prétend lui inculquer cet instinct par le moyen de l'enseignement, c'est-à-dire en lui répétant qu'un des devoirs de l'homme, c'est d'être compatissant, que la morale défend de faire du mal à nos semblables, et autres choses fort belles. Par là, le délinquant acquerra des idées, non point des sentiments » (p. 130). Le sentiment ne peut être que « naturel, ou transmis, ou bien acquis inconsciemment par un effet du milieu ambiant » (p. 132). Garofalo, *La Criminologie*. Cette critique s'applique au traitement moral palliatif et curatif imaginé par le Dr Despine.

un genre de vie qu'il désirera continuer toujours, parce qu'il est plus utile pour lui et plus facile après tout que toute autre activité même criminelle. D'ailleurs, l'effort prolongé exigé pour son éducation technique sera une épreuve qui découragera le « bon détenu » ; il est plus difficile de feindre l'énergie nécessaire à l'apprentissage d'un métier et à un travail soutenu que de ne pas violer les règlements ou de tenir des discours d'une piété édifiante. N'est-ce pas sur ce critérium de l'amendement qu'on pourra le mieux discerner les simulateurs ? Il est facile de distinguer celui qui s'acquitte de sa corvée avec répugnance et celui qui prend sa besogne à cœur, s'intéresse à son métier et s'y perfectionne (Gautier). Or, l'utilité de cet amendement-là pour l'avenir est indiscutable ; c'est le salut possible pour tous ceux qui ont failli par paresse, par faiblesse, qui sont entrés dans le délit parce qu'ils étaient des débauchés, des vagabonds, des ivrognes et des paresseux (1).

L'œuvre paraît si généreuse et si utile qu'on doit, semble-t-il, ne point trop s'arrêter à l'objection inévitable de l'omnipotence et de l'arbitraire administratifs.

La part d'arbitraire est grande déjà dans nos prisons, et pourtant il ne faut pas hésiter à l'accroître encore, si du moins c'est pour atteindre par la peine un but d'amendement. Que pourrait en vérité une Administration sans pouvoirs, sans liberté d'organiser, de commander et surtout

(1) Telle est aussi la conclusion d'un article récent de M. von Liszt, dans la revue : *Die Zukunft*, p. 23 : « l'amendement n'est le but vraiment approprié que si le délit a pour causes la paresse et la cupidité, parce qu'alors l'éducation et l'habitude d'un travail régulier viennent précisément combattre les mobiles du délit ».

de libérer? S'il faut prévoir tous les abus, c'est pour prouver surtout la nécessité de se montrer très exigeant sur le choix des hommes que l'on chargera de ces hautes fonctions, aussi importantes et délicates que celles d'un juge. « Le mécanisme pénitentiaire le mieux conçu, le plus ingénieusement agencé reste inefficace s'il n'est mû par un personnel dévoué⁽¹⁾ »; mais pour tenter une œuvre pareille, ce n'est pas du dévouement seulement et de l'abnégation, des qualités de psychologue et de pédagogue, de médecin et de savant qu'il faut désirer chez les hauts fonctionnaires de nos établissements d'amendement. Le portrait du directeur de prison idéal tracé par Kraepelin offre toutes ces capacités et toutes ces vertus; ajoutons-y la foi qui opère des miracles : pour obtenir l'amendement des condamnés, il faut y croire; le directeur doit être convaincu que le délinquant peut être relevé, qu'il peut redevenir un honnête homme. C'est être injuste envers les directeurs de nos prisons que de les prétendre trop sceptiques pour s'occuper de la moralisation des détenus, pessimistes au point de désespérer des jeunes délinquants primaires⁽²⁾; sans doute « nos quartiers d'amendement ne peuvent donner de bons résultats, tels qu'ils existent », mais c'est que les institutions elles-mêmes sont mauvaises. Et pourtant on a vu des directeurs de prisons, par un mélange de fermeté et de bonté, obtenir des résultats admirables⁽³⁾. Que ne serait-on en droit d'attendre de leurs efforts, lorsque, par le choix des détenus, par le régime de l'établissement et

(1) *Philosophie pénale*, p. 514.

(2) M. Bosc, *Bulletin des prisons*, mars 1895. M. Émile Gautier, *article cité*.

(3) Exemples donnés par le D^r Despine et par Proal, *ouvrage cité*, p. 447 : lettre des forçats du bagne de Rochefort demandant le maintien de leur directeur.

par l'organisation de leurs pouvoirs, tout concourrait au succès de l'œuvre? Mais surtout, répétons-le, l'entreprise d'amendement réclame des apôtres, comme le directeur d'Elmira, véritables bienfaiteurs de l'humanité, éducateurs des coupables par vocation et par philanthropie. « Il faudrait pouvoir mettre en regard les uns des autres, dans une prison, les pires des brutes humaines et les meilleurs des hommes, les Cartouche et les Vincent de Paul. Qu'on cherche ceux-ci, on finira bien par les trouver comme on finit par découvrir ceux-là. Alors il sera possible de tenter les réformes nécessaires, qui tendent toutes, en somme, à élargir les pouvoirs arbitraires livrés aux directeurs, aux inspecteurs, aux employés des établissements pénitentiaires » (Tarde).

Voilà la vérité : il faut opter entre « les réformes nécessaires », c'est-à-dire une répression protectrice ou amendante, ou même simplement juste, et la crainte de l'arbitraire, qui nous a conduits tour à tour aux peines préfixes, pour désarmer le juge, et au dosage judiciaire, pour enchaîner l'Administration. La peine égale pour tous était souverainement injuste, la peine fixée dans la sentence n'est qu'approximativement proportionnée à la faute, mais il serait chimérique de rechercher une justice absolue ; ce qui est plus grave c'est que la peine préfixe n'est pas protectrice, elle n'est pas amendante. La défense sociale, si elle doit être réalisée par l'élimination, ne réclame peut-être qu'une peine suffisamment prolongée ou perpétuelle, avec la faculté de libérer sous condition ; mais nous croyons que le but d'amendement exige des peines indéterminées. Pour une meilleure justice, pour une protection sociale mieux assurée, il convient d'étendre les pouvoirs de l'autorité exécutive ; pour le but d'amendement, il faut la délivrer du do-

sage judiciaire. C'est introduire l'arbitraire administratif dans l'exécution des peines? Il y est déjà; pour l'en chasser, que la loi règle dans ses moindres détails le régime de chaque genre de prison, que le traitement soit uniformément appliqué à tous les prisonniers et à tous les réclusionnaires, et surtout supprimons la libération conditionnelle!

C'est un idéal qui peut séduire, si l'on pense que la meilleure égalité est dans l'uniformité légale, la véritable garantie de justice et de liberté dans l'omniscience du législateur. Mais pour individualiser la peine, le juge vaut mieux que la loi, peut-être l'autorité exécutive vaut-elle mieux que le juge. S'il s'agit d'amender, que peut faire la loi? que peut faire le juge? L'œuvre est aux mains de ceux qui exécutent la peine; s'ils sont enchaînés ils seront impuissants pour le bien comme pour le mal; ils ne devraient l'être que pour le mal assurément, mais le moyen? Nous verrons ce qu'on peut espérer du contrôle d'une commission de surveillance. Le pouvoir administratif sera du moins contrôlé; il restera arbitraire, et il disposera de la durée de la peine! Le régime intérieur, le traitement, le travail, on lui abandonnerait volontiers tout cela, mais la date de la libération! Ici encore il faut savoir opter: si le besoin d'un pouvoir arbitraire impose l'indétermination, acceptons l'indétermination. Et c'est précisément pour le but le plus noble, le plus généreux et le plus utile que l'Administration puisse poursuivre, l'amendement du condamné. Mais est-il nécessaire qu'elle dispose d'une détention tout à fait illimitée? L'essentiel est que le traitement puisse être assez prolongé ⁽¹⁾ et que la date de la libération

(1) Si l'amendement n'est pas obtenu au bout d'un certain nombre d'an-

dépende de l'amendement et de la possibilité du reclassement. C'est dans cette mesure que la peine doit être indéterminée; de manière à éviter les courtes peines et à choisir librement le jour de la libération.

La sentence relativement indéterminée y suffit parfaitement, si le maximum est assez élevé pour que la peine puisse être utilisée et s'il n'appartient qu'à l'Administration de la réduire et de libérer.

Avant d'aborder l'examen de l'organisation pratique d'un système de sentences indéterminées et d'un établissement fondé sur ce principe, nous pouvons dire, pour nous résumer, que nous serions disposé à accepter l'idée d'indétermination. Il ne nous a pas semblé qu'elle fût condamnée par les conditions essentielles de la pénalité, au moins sous sa forme modérée qui est la sentence relativement indéterminée. L'utilité de cette méthode nouvelle apparaît pour réaliser ce but particulier de la répression qui est l'amendement; l'indétermination de la peine est parfaitement appropriée à cette fin et l'indétermination relative y suffit. Et la recherche de l'amendement s'impose dans la répression pour une certaine catégorie de malfaiteurs, qui ont délinqué et qui récidiveront faute d'amendement, mais qu'on peut espérer améliorer et reclasser dans la société, en utilisant la peine et en l'adaptant au but d'amendement.

nées, il ne le sera sans doute jamais. Il ne s'agit pas d'attendre que la prison et l'âge aient rendu le malfaiteur inoffensif, mais de préparer un homme à vivre honnêtement, de son travail, dans la société.

CHAPITRE IV

ORGANISATION D'UN SYSTÈME DE SENTENCES INDÉTERMINÉES

Il ne suffit pas d'avoir apprécié théoriquement l'idée des sentences indéterminées. Le jugement porté sur une simple formule de pénalité serait sans intérêt si on l'avait séparée du but de répression auquel elle doit s'adapter. Mais cette étude même ne serait pas complète si on ne tentait de réaliser sur le papier l'organisation d'un établissement pénitentiaire fondé sur l'indétermination. Les questions controversées qu'on peut résoudre théoriquement par l'affirmative ou la négative, selon les opinions ou les dispositions du critique, se précisent et prennent toute leur valeur lorsqu'on découvre le mécanisme du système; il faut prendre pièce par pièce les rouages nécessaires au fonctionnement de l'appareil, si l'on veut connaître vraiment les difficultés du problème à résoudre, les avantages et les inconvénients inhérents au principe. Nous ne serons pas contraint d'ailleurs de ne parcourir que les projets et les plans des indéterministes; nous pourrons, et l'avantage est considérable, profiter d'une expérience déjà faite et visiter dans ses détails un établissement qui existe,

qui reçoit des prisonniers, qui offre des résultats et qui applique le système indéterminé.

En Amérique « où aucune idée préconçue n'arrête l'essor des réformes utiles », l'essai des peines indéterminées a été tenté. Dans une quinzaine d'États des États-Unis fonctionne le système dit des *Indeterminate sentence*, mais dans des conditions variables et selon des principes différents. M. Van Hamel ⁽¹⁾ distingue ainsi les diverses variétés de sentences indéterminées : Dans l'Illinois et à New-York, c'est une mesure se rapportant à des criminels d'un certain jeune âge ; elle s'applique à des *first offenders*, premiers délinquants, dans le Michigan, le Minnesota, à New-York, dans l'Ohio et en Pennsylvanie ; à des cas particulièrement méritoires, dans le Colorado ; elle est liée à une détention dans certaines maisons de réforme dites *Reformatories*, à New-York, Elmira ; dans le Colorado, Buena-Vista ; dans l'Illinois, Pontiac ; le Massachusetts, Concord ; le Minnesota, Saint-Cloud ; en Pennsylvanie, Huntingdon. De tous ces établissements nous n'étudierons que celui de l'État de New-York, le *Reformatory* d'Elmira ; et cela pour plusieurs raisons : il est le plus connu et le mieux connu ; on le cite généralement comme le modèle du genre ; la personnalité de son fondateur et directeur, M. Brockway, ajoute à sa réputation et à son intérêt ; enfin, il a été décrit très abondamment par M. Alexandre Winter ⁽²⁾ et très récemment apprécié et discuté à la Société générale des prisons, à la suite d'un rapport et d'une visite que

(1) Rapport sur la question des Sent. Ind. *Bulletin*, mai 1893, p. 265.

(2) *Die New-Yorker Städtliche Besserungsanstalt zu Elmira*, von Alexander Winter, Berlin, 1890.

lui avait consacré M. Yvon ⁽¹⁾. Ainsi documentés, une étude du pénitencier d'Elmira sera aussi aisée que profitable. Mais peut-être notre guide, M. Winter, ne mérite-t-il d'être suivi qu'avec quelque méfiance; son enthousiasme pour M. Brockway et pour son œuvre a déjà éveillé des soupçons; nous n'accepterons donc ses informations et ses appréciations que sous le contrôle d'un scepticisme en éveil.

I. — Le Reformatory d'Elmira.

C'est en 1876 que M. Brockway, directeur d'établissements pénitentiaires déjà expérimenté, créa Elmira. Parti de modestes débuts (184 pupilles), le *Reformatory* est devenu un établissement de correction physique, intellectuelle et surtout morale, unique au monde, recevant plus de 1.000 détenus. Ce succès est la preuve de la confiance méritée, auprès des juges et de l'opinion publique, par la solution satisfaisante donnée aux problèmes pénitentiaires. New-York s'occupe de construire un second établissement ⁽²⁾ sur le même modèle, copié déjà par la plupart des États.

La conception de M. Brockway, si l'on en juge pas les idées générales que développe son avocat ⁽³⁾, est celle-ci : Il

(1) *Revue pénitentiaire*, février 1895 et mai 1895. Citons aussi l'article de M. Raux, dans les *Archives de l'anthr. crim. et des sc. pénales*, 1892, p. 202; et Aschrott, *Aus dem Straf- und Gefängniswesen Nord-Amerika's*, 1889. — Voir aussi, dans les travaux préparatoires du 5^e Congrès pénitentiaire de Paris, une monographie assez complète sur « la prison réformatrice d'Elmira. »

(2) A Napanak.

(3) D'après M. Winter, les théories de Lombroso aboutissent logiquement à une organisation comme Elmira. Il semble au contraire qu'elles condam-

faut tracer une séparation, parmi les délinquants, entre le malfaiteur et l'auteur d'un délit (le véritable délinquant et le délinquant d'accident). Le nombre de ces derniers est de 80 à 90 0/0 du chiffre total des prisonniers; leur traitement dans le système actuel est parfaitement injuste et nuisible. La crainte de la peine que nos prisons s'efforcent d'inspirer est un sentiment artificiel et malsain; l'amendement mécanique obtenu par la cellule est sans effet sérieux et durable. Le but de la répression et l'intérêt de la société étant d'opérer la réhabilitation et de prévenir la rechute des premiers délinquants, de se préserver des dangers dont les récidivistes la menacent, il faut tout d'abord poursuivre l'amendement du délinquant d'occasion; mais cet amendement ne sera obtenu utilement que si on développe, chez l'individu, la force du caractère, l'énergie vitale et toutes ses aptitudes physiques et intellectuelles. « Dans notre lutte pour le pain quotidien, aujourd'hui plus que jamais, l'homme ne doit compter que sur lui-même; il ne doit son existence et son bien-être qu'à sa propre activité ». Le plus haut degré de civilisation correspond au plus complet développement de l'individu.

Il faut se préoccuper également des souffrances et des dangers auxquels on expose la société, en libérant un détenu non amendé, rendu plus pervers bien souvent par le traitement inefficace qu'il a subi et qui sort de prison en ennemi de l'humanité. N'est-il pas légitime de prendre pour principe de faire dépendre la libération exclusivement de l'état de

ment la foi d'un apôtre comme Brockway dans l'amélioration et le relèvement des malfaiteurs.

ce détenu et donc de ne la lui accorder que lorsqu'il en sera digne? Le but et la fin de notre régime pénitentiaire est de garder en sûreté le délinquant jusqu'à ce qu'il soit entièrement amendé et qu'il paraisse opportun de le rendre à la société. Ce n'est pas la philanthropie seulement, c'est la science, ce n'est pas l'intérêt de l'individu, mais celui de toute notre société qui réclame la protection c'est-à-dire le traitement réformateur du délinquant susceptible d'amendement.

Le système d'Elmira ne tient aucun compte, pour le traitement du sujet, de la nature et de la gravité du délit. Peu importe que la peine légale ait été de 10 ou 20 ans ou de 12 mois; le condamné qui entre à Elmira est soumis au règlement de l'établissement et s'il y satisfait, c'est-à-dire s'il est amendé, on le libère, sans considérer la durée de la peine. « La théorie de Brockway recherche exclusivement la conversion et l'extirpation des éléments délictueux chez le détenu amendable, en se basant sur ce principe qu'il est tout à fait indifférent que l'infraction soit plus ou moins grave; il suffit qu'il y ait une infraction, dont la répétition doit être empêchée pour l'avenir ». Un grand nombre d'actions délictueuses ne sont commises que par ignorance, irréflexion ou légèreté, surtout dans les jeunes années.

L'auteur a étudié attentivement et longuement le mécanisme d'Elmira; il s'est convaincu de la valeur indéniable des résultats et de la possibilité pratique de réaliser le système, dans ses grandes lignes, en Europe aussi bien qu'en Amérique.

L'établissement d'Elmira ne reçoit que des individus âgés

de 16 à 30 ans (1), du sexe masculin, condamnés pour un premier délit, présentant donc toutes les conditions désirables pour le succès d'un traitement amendant. Exceptionnellement toutefois on admet aussi des récidivistes, lorsqu'on pense pouvoir tenter utilement leur correction. C'est le tribunal lui-même qui, en prononçant la condamnation, décide de l'envoi à Elmira, après une étude préalable et approfondie du délinquant. Il n'entre donc à Elmira que des prisonniers de choix.

Ils y arrivent, accompagnés d'une copie de toute la procédure et d'une pièce indiquant le maximum légal de la peine pour leur délit. Après deux ou trois jours de réflexion dans une cellule, le sujet est présenté au sur-intendant (M. Brockway) qui fait lui-même son enquête très approfondie pour étudier l'homme intime, le connaître et fixer ainsi le traitement curatif individuel. On établit le diagnostic complet de l'état physique, intellectuel et moral du détenu ; on scrute son passé, on s'efforce d'éclaircir l'histoire et l'existence morale de ses parents et même de ses grands-parents ; on s'informe de ses relations, de ses dispositions naturelles, de ses occupations, de sa vie en liberté ; et cette enquête se poursuit jusqu'à ce qu'on ait découvert, sans qu'il subsiste le moindre doute, quels sont les défauts et les vices de l'homme, ses sentiments, ses pensées, ses vertus, ses passions, sa culture, son éducation. Lorsque M. Brockway a achevé cette étude, grâce à son expérience et à sa profonde connaissance des hommes, il n'ignore plus rien de son sujet, et il

(1) D'après une statistique donnée par Winter : 2.106 condamnés soit 57,9 0/0 avaient de 16-20 ans ; 1.153, soit 31,8 0/0 de 20-25 ans ; 377, soit 10,3 0/0 de 25-30 ans.

serait généralement en état de prédire à quelle époque il méritera sa libération. Le détenu a pu se convaincre de son côté qu'il se trouvait en présence d'un homme qui est digne d'une confiance entière, mais auprès de qui toute dissimulation, toute hypocrisie seraient vaines et dangereuses. Ce n'est qu'alors qu'intervient le choix du traitement approprié à l'individu. On lui explique d'ailleurs très clairement ses devoirs, ses droits, l'organisation du travail, les conditions de son avancement et de sa libération.

L'enquête approfondie à laquelle l'Administration se livre a pour but de choisir sûrement le régime qui convient à chaque détenu, et surtout le genre de travail, le métier qu'il faudra lui enseigner. Car peut-être la profession qu'il exerçait était-elle contraire à ses goûts, à ses aptitudes. M. Yvon a cité, dans son rapport à la Société des prisons, le cas fort curieux d'un prisonnier indifférent et apathique, dont on désespérait, et chez qui on découvrit une affection particulière pour le chien d'un gardien. On apprit à cet ami des bêtes à soigner les chevaux; placé à sa sortie chez un riche éleveur du Dakotah, il devint plus tard son associé. Mais, comme dit M. Yvon, on ne peut espérer faire de tous les détenus de riches éleveurs! Il suffit de rendre à la société une partie des membres qui l'ont désertée. Quel sera le régime général qui permettra d'atteindre ce but plus utilitaire encore qu'humanitaire?

L'enseignement est absolument collectif; il est donné par des instructeurs qui sont tenus de posséder, non point une culture très élevée, mais du bon sens avant tout. Ils vivent avec leurs élèves, les visitent dans leurs cellules, leur parlent, les écoutent, étudient leurs réponses. Ils ne cherchent

point à en faire des savants, mais à leur inculquer, par des exemples, des principes de moralité. Pourtant le bagage de connaissances qu'ils emportent doit leur permettre à la sortie de tenir honnêtement et utilement leur place dans la société. On leur fournit donc l'instruction pratique qui les mettra à la hauteur des emplois auxquels on les destine. Il paraît que des professeurs viennent parfois de loin et gratuitement, mus par la sympathie qu'inspire l'œuvre d'Elmira, donner des conférences aux prisonniers. C'est une preuve de l'intérêt qu'on porte à l'établissement en dehors même du monde pénitentiaire, dans le public éclairé des États-Unis. D'ailleurs, l'ambition des maîtres ne semble pas aussi modeste que le rapport de M. Yvon le ferait croire. M. Wach (note 47) donne à ce sujet des renseignements bien différents. Il cite les questions ⁽¹⁾ suivantes posées à des élèves d'Elmira : expliquer le système du phonographe d'Édison ; calculer la vitesse du son pour telle température ; qu'est-ce que l'écho ? l'idée de valeur ? de prix ? de capital ?... Voici encore un sujet de composition : décrire une maison juive de l'antiquité ; expliquer où était situé le temple, dire qui l'avait construit ; raconter quelle était la vie d'un jeune Spartiate après sa septième année ; qui admirez-vous le plus d'un Spartiate ou d'un Athénien ? et pour quelles raisons. Le programme ne paraît guère inférieur peut-être à celui du baccalauréat !

(1) Voici un sujet de discussion proposé aux détenus d'Elmira : la sentence indéterminée ! Nous regrettons d'ignorer les opinions et les préférences émises, dans les débats, par des orateurs qui devaient connaître la question. Les lettres d'anciens détenus publiées dans le *Summary* forment un petit plébiscite, très favorable au système de l'établissement ; mais sa sincérité est suspecte.

Une bibliothèque fort bien dotée est à la disposition des détenus; elle contient, outre des livres d'histoire, de science sociale, d'histoire naturelle et de toutes les sciences en général, un choix excellent de romans et de contes : Bulwer, Cooper, Thackeray, Jules Verne, Eugène Süe, Auerbach y sont représentés. Un détenu âgé de 22 ans a pu lire, du mois d'août 1881 au mois d'octobre 1882, trente-neuf volumes! Il n'est pas surprenant que dans ces conditions les prisonniers ne se trouvent point trop malheureux et se conduisent bien. Encore un détail curieux et qui paraîtra au moins étrange à des Européens : il s'imprime à Elmira un journal hebdomadaire (*The Summary*), rédigé par les détenus eux-mêmes pour les détenus!

Quelle est l'organisation du travail dans le *Reformatory*? Le but pratique du régime étant de mettre entre les mains du détenu un métier qui lui fasse, après sa libération, gagner honorablement sa vie, et le moyen étant de laisser à chacun la liberté de choisir le travail qui répond à ses goûts et à ses aptitudes, les métiers enseignés et exercés dans l'établissement sont nécessairement nombreux et variés. Ainsi, en 1890 ⁽¹⁾, les prisonniers, au nombre de 1.411, ont reçu dans vingt-huit métiers différents une instruction professionnelle. A l'époque de la visite de M. Yvon, il y avait à Elmira des classes de bâtiment, de serrurerie, briquetage, maçonnerie, charpentage, de forge et d'agriculture. On y fait aussi ⁽²⁾ des travaux d'art, de la terre cuite, du modelage, du dessin d'après

(1) 15^e rapport du conseil d'administration d'Elmira, *Bulletin de la Soc. des Prisons*, 1891, p. 1224.

(2) Rapport de 1883, cité par Wach. La monographie du Congrès de Paris contient l'énumération complète.

nature, des portraits sur cuivre repoussé, etc. Voilà pour l'apprentissage. Mais bien qu'on ne se préoccupe pas des bénéfices et qu'on vise surtout les avantages ultérieurs que la société retirera du reclassement du prisonnier dans la vie laborieuse, les détenus ne consacrent qu'une partie de leur temps à leur apprentissage. Ils donnent cinq heures par jour au travail productif; car c'est un principe du système que le produit du travail doit couvrir tous les frais, ou à peu près. Et sans doute cela est avantageux pour les finances de l'État d'abord, pour le but d'amendement ensuite, puisque le prisonnier aura prouvé et se sera prouvé à lui-même, qu'il est capable de gagner sa vie; mais la tendance est dangereuse, parce que la question d'économie est bien secondaire à côté du relèvement par l'apprentissage d'un métier.

Le régime hygiénique consiste dans : l'instruction militaire, la gymnastique, la natation dans des piscines servant toute l'année.

Le régime disciplinaire comporte des châtimens corporels (1). Le sur-intendant seul a le droit de punir; aucun autre fonctionnaire ne peut infliger une peine quelconque. Mais pourquoi les veilleurs de nuit sont-ils armés de revolvers (Winter, p. 41)? Est-ce contre les malfaiteurs du dehors?

Tels sont les moyens d'éducation, d'enseignement et de relèvement physique et moral dont le *Reformatory* dispose. Mais ce ne sont que les procédés extérieurs du système; l'âme de cette œuvre d'amendement, le secret de sa puissance moralisatrice est l'espoir de libération et l'indétermination dans la durée du traitement. La détention à Elmira est indétermi-

(1) L'usage des châtimens corporels a donné lieu à des accusations contre le directeur et à une enquête très récemment.

née ou indéfinie, dans la mesure du maximum fixé par la loi pour chaque infraction ⁽¹⁾. La loi du 24 avril 1877 qui régit le *Reformatory* contient un article ainsi conçu : « La durée de l'emprisonnement pour un individu condamné et remis à l'établissement est déterminée par le directeur de l'établissement; toutefois, cet emprisonnement ne doit pas se prolonger au delà du maximum prévu par la loi pour le délit qui a motivé la condamnation du détenu ». Ainsi la libération pourra être à tout instant la récompense des efforts volontaires du prisonnier vers son amendement. Or la conquête de la liberté est le seul désir, la seule aspiration du prisonnier; c'est une idée toujours présente à son esprit; c'est un moyen merveilleux de relèvement, une force toujours agissante bien propre à fonder un système d'amendement vraiment efficace. D'après Winter, la statistique la plus récente portait que : 35 0/0 des détenus répondent aussitôt après leur entrée à la voix de l'amendement et se relèvent sans défaillance; ils sont libérés après quinze mois; 36 0/0 hésitent, oscillent, retombent et ne se corrigent qu'au bout de quinze mois à deux ans; enfin 19 0/0 sont si profondément pervertis et démoralisés qu'il leur faut jusqu'à trois ans de séjour pour s'améliorer. Le reste, 10 0/0 environ, est sans doute incorrigible et subit sa peine intégralement jusqu'au maximum, soit à Elmira, soit dans un pénitencier. Car l'établissement n'étant conçu que pour les seuls amendables, le sur-intendant a le droit de renvoyer dans des pénitenciers les incurables avérés. « En écartant donc ces 10 0/0 d'incorrigibles, en ne comptant non plus les 35 0/0 aussitôt amendables,

(1) Il y a un minimum général et absolu qui est d'une année.

il y a plus de 50 0/0 de détenus pour qui l'éducation et le traitement individuels réclament des efforts tout particuliers, qui trouvent dans ce ressort puissant qu'est le désir de la liberté un appui merveilleux ». Mais l'expérience a démontré qu'une année suffit rarement à l'amendement; « on est devenu plus prudent » et la moyenne de l'emprisonnement s'est élevée de 18 à 21 mois.

Pendant toute la durée du traitement les efforts du détenu sont stimulés par des récompenses et par des faveurs. Les gardiens rédigent tous les soirs un rapport sommaire sur chaque individu placé sous leur surveillance; ils disent quelle a été l'attitude du prisonnier au travail, indiquent s'il s'y est mis volontairement ou s'il a dû être exhorté ou menacé; un système de marques permet de noter, de chiffrer les progrès du détenu : il y a trois marques, pour la conduite, l'application au travail, le progrès dans l'instruction. La véritable récompense, en attendant la libération, c'est le passage d'une classe à l'autre. Car les pensionnaires d'Elmira sont divisés en trois classes; la seconde reçoit à leur entrée tous les condamnés indistinctement; la troisième est une classe de discipline où l'on n'est placé qu'à titre de peine (pour tentative d'évasion par exemple); six mois de bonne conduite et de travail régulier, appréciés par le système des marques, font passer le prisonnier à la première classe, classe privilégiée. Ces classes se distinguent par le costume, l'aménagement des cellules; la seconde de la troisième par l'abondance de la nourriture et bien d'autres différences encore. Notons ces détails au moins : les détenus de première classe sont vêtus d'un joli uniforme bleu et coiffés d'une casquette de marin; ils ont le privilège de pouvoir parler

pendant les repas ; on leur fait au réfectoire un résumé des nouvelles du jour ; certains d'entre eux ont des lits de plumes, et ils peuvent être autorisés à orner leurs cellules et même à n'occuper qu'une chambre à deux ; leurs soirées sont occupées par la lecture, la correspondance, l'école, ou des concerts et des lectures publiques. Ne trouve-t-on pas qu'il y a quelque exagération dans la douceur et l'agrément de ce régime ?

Tous ces abus, si ce sont des abus, ne sont possibles que par la toute-puissante initiative du sur-intendant. Il dispose, pour le bien et pour le mal, d'un pouvoir absolu qu'il partage toutefois avec un conseil local de directeurs, le *Board of Managers*, sorte de commission de surveillance. Les directeurs, au nombre de cinq, sont nommés par le gouverneur de l'État et le Sénat, pour cinq années ; ils ne reçoivent aucune rémunération. Mais il est permis de douter que l'autorité soit très également partagée entre ce conseil et le sur-intendant : la direction ne tient, sauf cas exceptionnel, que des réunions mensuelles et trimestrielles, les premières pour le contrôle financier, les dernières pour délibérer sur la libération et en décider en dernière instance. L'administration et la direction réelle de l'établissement appartiennent au sur-intendant. Il demeure dans l'établissement, lui consacre tout son temps, y règne en maître absolu : il est l'âme de la maison. Et c'est un des points les plus critiqués du système que cette toute-puissance d'un homme : en lui reposent tous les pouvoirs, tout l'espoir d'amendement et de libération pour le détenu, d'avancement et de récompense pour les fonctionnaires, de succès et de gloire pour l'établissement. Il nomme et renvoie les fonctionnaires de tout rang ; il a organisé à sa guise le règlement de la maison, il a créé le système de marques et de classes. De

lui dépend le passage d'une classe à l'autre pour le prisonnier et la libération. A dire vrai, les éloges dont M. Winter accable le sur-intendant ont plutôt inquiété certains critiques qui prétendent partager « la méfiance qu'a rencontrée, dit M. Winter, au début, dans l'opinion publique, l'autorité et la valeur d'un tribunal muni d'une puissance illimitée ». Car ce tribunal, c'est le sur-intendant tout seul ; les réunions du conseil sont trop espacées, nous l'avons vu, pour que le chef toujours présent n'ait pas toute la réalité du pouvoir.

Mais enfin, M. Brockway est en contact intime avec les détenus ; « il est leur ami, leur directeur de conscience et leur geôlier tout à la fois ». Tous les soirs il tient audience et reçoit qui le désire : de 40 à 50 détenus par jour. Ainsi il voit chaque prisonnier plus d'une fois par mois. De l'aveu de M. Winter, il y avait alors à Elmira plus de 1.000 détenus ; « quel autre que M. Brockway connaîtrait, par un entretien de quelques minutes par mois, chaque prisonnier, même de nom ou de vue » ? Il est vrai, d'ailleurs, qu'on trouvera toujours quelque supériorité chez « un directeur dont l'intérêt personnel et l'ambition sont liés au succès de l'œuvre, dont toutes les pensées et tous les efforts, dont l'existence entière tendent à ce but d'amendement des criminels, au lieu d'un fonctionnaire qui se contente de faire son devoir et de remplir ses instructions ».

Elmira doit à son sur-intendant le choix d'un personnel trié avec soin, zélé et bien dressé, et M. Yvon voit dans la situation faite aux fonctionnaires un des secrets des résultats obtenus ; à Elmira le personnel est très nombreux, bien rétribué et jouit d'un certain confort matériel. M. Winter ⁽¹⁾ nous donne le

(1) V. aussi la monographie publiée à l'occasion du Congrès de Paris, 1895.

chiffre des émoluments de certains fonctionnaires : le sur-intendant général a 3.500 dol. ; le médecin, 1.500 ; le surveillant-chef 1.000 ; les autres surveillants, gardiens et veilleurs, de 600 à 500 dol. C'est générosité intelligente et non gaspillage. Le choix du personnel, en effet, a une importance capitale : les progrès du prisonnier et le jugement à porter sur son amendement dépendent de ses capacités, de son zèle et de son discernement. Il ne saurait nous échapper que, dans tout système d'amendement, les pouvoirs de l'Administration, du directeur et des gardiens seront nécessairement considérables ; il est donc fort raisonnable que tous les agents se sentent sous le contrôle incessant d'un chef suprême de qui ils dépendent entièrement. Mais, il faut le répéter, l'autorité et la responsabilité du sur-intendant peuvent paraître exorbitants ; les injustes accusations portées récemment contre M. Brockway n'auraient pu se produire si le partage de sa toute-puissance avec la direction, le *Board of Managers*, n'était pas une fiction qui lui laisse, avec l'autorité, toute la responsabilité de l'œuvre.

Comment faut-il entendre l'amendement ? Lorsque le régime de l'établissement et l'influence morale de l'espoir de récompense et de libération ont amené le résultat désiré, à quels signes reconnaît-on le succès ? On s'attache moins, semble-t-il, à juger équitablement les efforts faits à Elmira par le détenu qu'à prévoir ses chances de reclassement dans la société. On tient à connaître la force de travail et l'habileté dont il est capable ; s'il est soigneux, économe dans l'emploi de ses outils et des matériaux, pour en conclure s'il est capable en liberté de gagner honnêtement de quoi se suffire. « Le trait le plus caractéristique du régime, dit M. Winter,

est qu'on tient moins compte de ce que le détenu fait en réalité que de ce qu'il est capable de faire ». M. Brockway a coutume de dire à ses pensionnaires : « Il ne s'agit ici ni du passé, ni d'hier, ni d'une peine pour avoir mal agi, mais d'aujourd'hui et de demain et de la récompense d'un amendement volontaire ». Rien n'est plus rationnel, car l'avenir seul importe; mais quelle entreprise délicate et hasardeuse que le jugement à porter sur l'avenir!

La libération n'a lieu que sous condition, c'est-à-dire sur parole; ce n'est qu'après six mois de liberté conditionnelle que le détenu obtient sa liberté définitive. Très généralement on assure un emploi au libéré, ce qui est d'autant plus facile que les libérés ne souffrent pas aux États-Unis de la prévention qui chez nous empêche leur reclassement; ils trouvent aisément à s'employer surtout lorsqu'ils sortent des prisons de réforme! Leur conduite en liberté est surveillée incessamment par certains fonctionnaires spéciaux, ayant pouvoir de les arrêter et de les ramener à Elmira à la première défaillance. En outre le patron du libéré, à son défaut un ecclésiastique ou quelque autre personne digne de foi, acceptent en général de transmettre au *Reformatory* un rapport mensuel sur la manière dont leur protégé se comporte.

Nous voici arrivés au point capital de l'œuvre, qui est le résultat. Enfin Elmira va se juger par ses succès ou son échec. Un établissement d'amendement doit produire de l'amendement, fabriquer des amendés, à l'abri des rechutes. Examinons les chiffres de la statistique que nous fournit M. Winter :

De sa création au 30 septembre 1889, Elmira a reçu 3.990 détenus, en a libéré 3.074, dont 2.295 conditionnellement

(14 sans conditions, 139 à l'expiration du maximum, 85 renvoyés au pénitencier, 17 évadés, 3 suicidés, 2 tués par accident, 1 tué par un codétenu (!), 39 morts dans l'établissement). Ceux qui furent libérés, que sont-ils devenus? Ils étaient 2.295 qui furent libérés sous condition, 1.389 seulement furent libérés définitivement au bout de six mois; 151 quittèrent l'État de New-York et furent ainsi dégagés de leur parole; 111 ne sont libérés que depuis moins de six mois; mais 174 d'entre les libérés ont cessé toutes relations et n'ont plus donné de leurs nouvelles; 130 furent ramenés pour quelque nouveau méfait, 20 revinrent volontairement, 9 sont morts, 45 furent envoyés dans d'autres prisons pendant leur liberté conditionnelle; 266 enfin ne furent définitivement libérés qu'à l'expiration du maximum de leur peine. Remarquons encore que sur 77 détenus libérés après un second séjour, il y en a 25 seulement qui furent définitivement libérés, tandis que 19 ne donnent plus de nouvelles ou sont revenus ou ont été ramenés pour nouveau délit. Enfin, 8 détenus ont été libérés après une troisième épreuve, et 4 d'entre eux ont déjà manqué à leur parole : 3 par une récidive et 1 par la rupture de ses engagements.

Voici quelle serait, d'après M. Winter, la proportion des amendements et des rechutes : 1.907 amendés, soit 83 0/0 et 348 récidivistes, soit 15 0/0. C'est là un résultat très satisfaisant et dont il convient de féliciter le créateur d'Elmira. Mais, fort malheureusement, la statistique de M. Winter ne semblait point promettre un succès aussi brillant; et peut-être son calcul est-il quelque peu fantaisiste. Nous avons vu tout à l'heure que 1.389 détenus seulement furent libérés définitivement six mois après leur sortie de l'établissement; il

serait rationnel de ne point considérer comme des amendés ceux qui ne durent leur liberté définitive qu'à l'expiration de leur peine légale. Comment donc trouvons-nous chez M. Winter ce total de 1.907 amendés? En ajoutant au chiffre des détenus vraisemblablement amendés par le traitement et six mois de liberté conditionnelle : 1° les détenus en état de liberté conditionnelle actuellement; 2° la moitié de ceux qui, libérés sur parole, rompirent leurs liens et ont cessé de donner des nouvelles (89); 3° la moitié de ceux qui ne durent leur liberté qu'à l'expiration du maximum de la peine légale (163); 4° les prisonniers ayant obtenu une libération immédiatement définitive parce qu'ils quittaient l'État de New-York, mais qui ont donné de leurs nouvelles pendant six mois; enfin 5° la moitié de ceux qui ainsi libérés ont cessé de correspondre (27). Sans suspecter la bonne foi de M. Winter, on a le droit de l'accuser de quelque partialité pour l'œuvre de M. Brockway, et de ne pas partager une confiance aussi optimiste et bienveillante. Car enfin, sur quelles preuves peut-il compter au nombre des amendés ces 279 libérés qui, loin d'avoir rempli les conditions fort légères qu'on mettait à leur libération définitive, ne l'ont due qu'à l'échéance du terme légal de leur peine ou même, ne l'ayant point obtenue, l'ont prise? La raison donnée par M. Winter est jolie : « On peut admettre, dit-il, que la moitié de ces individus est amendée, parce qu'il est invraisemblable que la méthode ne produise pas quelque effet sur un individu »? C'est d'un critique peu sévère! M. Sternau qui est moins aimable, est-il plus juste lorsqu'il prétend que, si l'on considère les circonstances particulièrement favorables de l'expérience, les résultats sont loin d'être brillants et bien inférieurs à ceux que peut donner

la simple et modeste institution de la libération conditionnelle?

Quels sont les frais de l'établissement? On a dépensé de 1876 à 1889, au total, 1.885.564 dollars pour la construction et l'entretien des bâtiments, des machines, de l'outillage, etc. Les dépenses se sont montées pour l'année 1889 au chiffre de 137.109 dollars; ce qui fait une dépense de 40, 8 cents par tête et par jour pour 922 prisonniers. Mais il n'est pas rare que de riches Américains entretiennent un *Reformatory* de leurs subsides ou lui lèguent leur fortune. Comme dit fort bien M. Yvon : des encouragements aussi généreux ne sont pas pour donner raison à ceux qui prétendent que les institutions de réforme des États-Unis ne donnent point de résultats appréciables.

Nous avons résumé ainsi tous les documents qui pourraient permettre de se faire à distance une opinion raisonnée sur l'établissement d'Elmira et sur les résultats qu'il peut donner. Il serait néanmoins présomptueux de prétendre porter un jugement sur une œuvre aussi délicate et aussi considérable. Mais n'est-il pas juste de préférer aux critiques de détail de ceux qui se sont contentés d'éplucher des comptes, le témoignage mieux informé de ceux, criminalistes ou curieux, qui ont vu Elmira et nous donnent un jugement personnel? M. Winter s'est fait le champion enthousiaste des idées appliquées au *Reformatory*; M. Aschrott affirme que l'expérience a réussi et M. Yvon admire les résultats obtenus; si l'Association Howard condamne Elmira et proteste contre le système, les Américains sont très satisfaits, nous dit-on, de leur œuvre et plusieurs États s'empressent d'imiter le modèle de l'État de New-York. Ces preuves ne sont-elles point convain-

cantes? qu'on attende alors une expérience plus prolongée.

Mais d'ailleurs ce qui nous intéressait pour notre question des sentences indéterminées c'était moins de savoir la statistique exacte des détenus amendés que de connaître les détails d'organisation de l'établissement. Le succès ne nous importe que parce qu'il permet d'apprécier la solution donnée aux différents problèmes que soulève le fonctionnement du système indéterminé. A défaut donc d'un jugement sur Elmira, nous accepterons le mécanisme américain comme une solution possible et peut-être heureuse de la question de l'indétermination. Le fonctionnement du système met en jeu les rouages suivants : un personnel d'élite, un sur-intendant qui est « un apôtre », une commission de surveillance de cinq membres, des hommes dévoués pour un patronage volontaire. L'amendement, le jugement sur l'état du détenu, son reclassement sont ainsi assurés; et l'organisme paraît fort bien fonctionner. Une place prépondérante y appartient au sur-intendant, qui exerce une autorité toute-puissante non seulement sur l'organisation de l'établissement mais sur le sort de chaque détenu; le danger d'arbitraire qui est manifeste est-il suffisamment écarté par l'institution d'un conseil directorial? Quoi qu'il en soit à Elmira, ce sera nécessairement par un comité de ce genre que devra être réalisé un contrôle efficace et l'équilibre des pouvoirs; c'est un des points les plus délicats du problème.

Le régime intérieur est-il le mieux possible adapté au but d'amendement? On a reproché au système des classes, des distinctions de grades et d'uniformes, de faveurs et de privilèges d'exalter la vanité, la fatuité chez les détenus. L'émulation par l'espoir de récompenses n'est-il pas un moyen pédagogique in-

dispensable? D'autres reprochent à la méthode d'être trop douce, trop indulgente, trop agréable pour le prisonnier. Wach cite à ce sujet une lettre fort suggestive, écrite par un détenu d'Elmira, un jour de froid et de neige de janvier 1888. Le contraste entre la misère, les fatigues et les souffrances des ouvriers dans les pauvres logis qu'on aperçoit de l'établissement et son propre sort, si digne d'envie, inspire au correspondant des réflexions vraiment imprévues. Mais s'il y a quelque exagération dans l'agrément et dans le confort du séjour, il faut louer la conception générale du traitement physique, intellectuel, professionnel. Nous remarquons dans Winter (page 73) une tentative très audacieuse d'amendement par une cure et un entraînement physique sur 12 individus qui se distinguaient par une incapacité absolue et présentaient même certaines particularités anormales, au point de vue physiologique ou anatomique. Cette expérience mérite d'être admirée au moins pour le zèle, la bonne volonté et la foi robuste dont elle témoigne. Le sentiment qui anime ces philanthropes pratiques, c'est « la conviction de la valeur sociale d'un homme honnête ⁽¹⁾ ». Ce sentiment et la confiance dans la toute-puissance de la charité et du dévouement, voilà le véritable levier pour toutes les grandes œuvres de bienfaisance et d'amendement.

On a voulu voir dans le choix des condamnés la véritable cause de la prospérité, de la fortune et de la réputation d'Elmira. Il est certain que c'est un des traits caractéristiques de l'établissement : réserver la méthode d'amendement à des sujets jeunes, non foncièrement pervers, à des éléments de choix. La solution du problème est-elle la meilleure? La

(1) M. Gaufres, à la Société des prisons.

sélection est-elle parfaitement assurée par les soins du tribunal? L'exclusion des femmes est-elle rationnelle? Cette limite d'âge de trente ans est-elle bien choisie et ce terme fatal de la trentième année est-ce juste et humain? Tous les auteurs de premiers délits même graves méritent-ils tant d'efforts? les récidivistes doivent-ils être repoussés de parti pris? En fixant des limites très restreintes au choix de ses pensionnaires, M. Brockway n'a peut-être eu d'autre but que de tenter l'expérience dans des circonstances favorables et de faire un premier essai sur les délinquants qui paraissent offrir le plus d'espoir à une entreprise de relèvement moral. Mais les conditions de cette tentative excluent toute possibilité d'en tirer argument en faveur de l'application d'un semblable système à des récidivistes avérés et considérés jusqu'à ce jour comme incorrigibles. Ce n'est pas l'exemple d'Elmira qu'il faut citer, si l'on propose d'infliger aux incorrigibles une peine indéterminée. Toutefois M. Brockway ⁽¹⁾ est partisan de ce projet et préconise l'adoption du système, alors même qu'il s'agit d'assurer uniquement la protection sociale et non de réaliser une véritable éducation.

Enfin si le rôle de l'indétermination est capital, on a vu pourtant que cette indétermination n'était que relative, limitée *à priori* par le maximum légal de la peine pour le délit. Les tribunaux prononcent le maximum; « les sentences exécutées à Elmira sont donc des sentences indéterminées, à concurrence du maximum ⁽²⁾ ». La libération, si elle n'a été accordée plus tôt, interviendra nécessairement à l'expiration du délai

(1) *Rapport au Congrès de Saint-Petersbourg*, sur la 6^e question.

(2) M. Le Poittevin, à la Société des prisons.

prévu par la loi. Cette limitation de la durée de l'emprisonnement qui peut apparaître comme une garantie salubre de la liberté des détenus, M. Brockway en réclame la suppression. Il accuse cette dernière barrière, qui arrête encore l'exercice de son pouvoir de juge, de ne protéger que la paresse, l'indolence ou l'entêtement des prisonniers les plus endurcis. Le jour où on aura enlevé au détenu cette assurance d'être libéré à l'échéance d'une date certaine, il entrera résolument dans la voie de l'amendement qui sera alors le seul moyen de reconquérir sa liberté.

Pour l'organisation d'un établissement d'amendement fondé sur la sentence indéterminée, on s'inspirera utilement de ce modèle qui se recommande par cela seul qu'il existe. Il serait de peu de profit pour nous d'imaginer et de créer de toutes pièces un autre système d'entraînement physique et moral, d'autres méthodes d'éducation, d'autres procédés d'amendement. Nous avons fait la part des critiques que peut mériter le régime appliqué à Elmira ; nous ne chercherons pas à en présenter un autre, convaincus que le succès d'une œuvre pareille dépendra plutôt de la qualité des hommes qui l'auront entreprise que des moyens matériels dont ils disposeront, à cette condition qu'on ne borne point leurs pouvoirs par une réglementation étroite, qu'on leur donne, avec la responsabilité, l'initiative et l'autorité. Mais notre étude ne serait pas complète, si nous n'examinions les autres solutions possibles de ces trois problèmes : Quelle doit être la composition de la commission de surveillance ? Comment faut-il opérer le triage des délinquants à soumettre à ce régime d'amendement ? De tous les systèmes d'indétermination, lequel mérite la préférence ?

II. — La commission de surveillance (1).

La nécessité de soumettre la toute-puissance de l'Administration au contrôle d'une autorité indépendante et de donner au détenu une garantie contre la tyrannie de ses médecins, de ses éducateurs et de ses bienfaiteurs est si évidente que tous les projets de sentences indéterminées font une place à un conseil ou à une commission de surveillance. Quelle sera sa composition? Comment lui donner assez de compétence pour en faire un organe utile, assez d'indépendance et de force pour qu'elle forme contre-poids au pouvoir absolu des directeurs?

En 1851, Raspail (2) proposait l'élection d'un jury pénitentiaire dans chaque arrondissement, chargé de la surveillance des maisons d'amélioration et de la mise en liberté du condamné amendé ou amené à la réparation de sa faute. Ce projet qui n'a jamais été repris que nous sachions ne mérite peut-être pas les honneurs de la discussion; l'intervention de jurés élus, mais non choisis, ne se recommande à aucun titre.

M. Charles Lucas établit un « conseil élu pour cinq ans parmi les hommes les plus recommandables et réélu annuellement par cinquième », mais l'auteur ne dit point par qui

(1) Le Congrès de Rome a discuté la question suivante (4^e question de la section pénitentiaire) : De l'utilité des conseils ou commissions de surveillance des prisons ou d'institutions analogues, de leur organisation et des pouvoirs que la loi doit leur attribuer.

(2) Projet cité par M. Garnier. *Bull.*, mai 1895. Cet article est une étude et une critique de nos commissions actuelles. C'est là évidemment un modèle à éviter.

ce conseil serait élu, ni quelle compétence particulière on pourrait exiger des membres de ce conseil de surveillance.

M. Émile Gautier ⁽¹⁾ propose d'adjoindre aux directeurs des prisons une sorte de jury permanent composé de médecins, d'avocats, de magistrats, et en un mot des hommes les plus considérables de la localité. Ce système se rapproche déjà par un point de celui qui semble le plus recommandable : il fait entrer dans la commission des membres de la magistrature ; or nous avons eu l'occasion d'insister, en parlant du rôle qui serait laissé au juge dans l'organisation des sentences indéterminées, nous avons insisté sur l'avantage qu'il y aurait à rendre en quelque sorte la décision sur la libération à ceux-là mêmes qui étaient jusqu'à présent chargés de fixer la peine. Ainsi se trouverait comblée, pensions-nous, la regrettable lacune de notre système pénal : la séparation absolue entre le prononcé des peines et leur exécution. Grâce à cette scission des deux services, on a pu voir un Garde des sceaux ⁽²⁾ répondre au Ministre de l'Intérieur, qui proposait de classer dès l'audience les condamnés selon l'appréciation du tribunal, qu'il était impossible aux officiers du parquet et aux juges d'examiner cette question : le coupable paraît-il susceptible d'amendement ? Et sans doute un pareil classement eût été très imparfait, mais ne pouvait-il être tenté ? Les magistrats seraient moins indifférents à des problèmes de ce genre, moins sceptiques aussi sur les résultats possibles d'un système d'amendement s'ils cessaient d'être étrangers au régime intérieur des prisons. Or l'occasion se

(1) *Article cité.*

(2) En 1865.

présente, par la composition d'une commission de surveillance, chargée d'une mission sérieuse et de pouvoirs effectifs, de faire pénétrer le juge dans l'établissement pénitentiaire et de l'intéresser aux suites de sa sentence. Il suffit qu'il ait sa place dans la commission qu'on va créer.

La solution de ce problème n'est-elle point dans le projet présenté par M. von Liszt ⁽¹⁾? L'éminent criminaliste propose de faire entrer dans le conseil de surveillance (ou comité pénitentiaire), qui aurait un caractère officiel, d'abord le directeur de l'établissement pénitentiaire, représentant l'Administration, personnage offrant d'ailleurs par la culture professionnelle exigée de tout fonctionnaire supérieur des prisons, des garanties spéciales de compétence; ensuite le procureur de la République et le juge d'instruction, pour la magistrature; enfin, comme élément laïque, deux hommes de confiance nommés par le gouvernement, pour trois (ou cinq) ans. Et ces derniers membres seraient choisis de préférence parmi les directeurs de sociétés de patronage, les représentants de sociétés de bienfaisance et aussi les théoriciens de droit pénal. Ce serait une précieuse ressource pour les criminalistes, dit l'auteur, qui pourraient ainsi mettre leur activité scientifique et professionnelle en contact avec la vie, connaître l'Administration de la justice par l'exécution des peines et étudier le délit sur les délinquants. Ne pourrait-on pas confier en toute sécurité le jugement définitif sur la durée de la peine à un comité ainsi composé? Pendant des semaines, des mois, des années, les membres de la commission, par des visites continuelles, se formeraient une opinion

(1) *Kriminalpolitische Aufgaben.*

sur chaque détenu. « Une décision reposant sur cette base aurait infiniment plus de valeur que la fixation de la peine par nos chambres correctionnelles surchargées de besogne ».

Ce projet mérite pourtant certaines critiques que M. Gautier formule ainsi : Pourquoi choisir précisément, comme représentants de l'élément judiciaire, le juge d'instruction et le procureur ? Par leurs fonctions mêmes, ce sont les magistrats les plus sceptiques, pour ne pas dire les plus défiants. Le juge qui a prononcé la condamnation aurait bien plutôt sa place marquée parmi les membres de la commission ; si l'on veut relier l'exécution de la peine au prononcé de la condamnation, c'est au président du tribunal ou de la cour d'assises qu'il faut réserver un siège. Cette concession serait propre à rallier à la réforme certains partisans du *statu quo*. Enfin ce choix serait particulièrement heureux, parce que le juge possède déjà certaines données sur chaque affaire, que le détenu n'est pas tout à fait un inconnu pour lui, qu'en outre, par l'autorité que lui confèrent ses fonctions, il contre-balancera l'influence prépondérante que pourrait usurper l'élément administratif ; enfin sa seule présence dans la prison et dans la commission empêchera bien des abus et fera taire d'injustes soupçons.

Toutefois cet heureux résultat ne serait obtenu qu'à une condition, c'est que la surveillance fût effective, la connaissance des détenus, par les membres étrangers à l'Administration, réelle, et que leur opinion personnelle eût quelque valeur et quelque poids dans la décision sur la libération. Est-on en droit d'espérer de la combinaison imaginée par M. Gautier la solution des difficultés que l'organisation d'Elmira n'a peut-être pas évitées ? L'objection pessimiste for-

mulée par les adversaires de la sentence subsiste : Le rôle du conseil sera de pure forme; c'est un paravent pour dissimuler aux profanes la toute-puissance de l'Administration; c'est « la cinquième roue d'une voiture comme à Elmira » (Sternau). Comment les juges et les professeurs se formeraient-ils une opinion sur chaque détenu? Comment ne suivraient-ils pas l'avis du directeur? Le directeur lui-même n'a que dix minutes par mois ⁽¹⁾ qu'il puisse consacrer à chaque prisonnier, dans les prisons peuplées; de combien de temps pourront disposer les membres de la commission qui ont bien d'autres occupations? Ainsi les membres du dehors ne pourront voir que « par les lunettes » des fonctionnaires; les fonctionnaires supérieurs eux-mêmes puiseront leurs informations dans les rapports des gardiens. Et la fixation de la peine tombera des mains du juge dans celles du geôlier.

Que peut-on faire pour éviter la possibilité de ce danger? M. Van Hamel, voulant supprimer l'arbitraire administratif, retire à l'Administration la décision sur la peine, toute influence sur la prolongation ou la réduction de l'emprisonnement. Son projet comporte en effet l'intervention de l'autorité judiciaire qui procéderait selon les formes de la procédure criminelle ordinaire. Le jugement appartiendrait à une Cour composée de magistrats, en nombre restreint, qui siègeraient dans le voisinage des établissements pénitentiaires spéciaux. La procédure serait celle de tous les tribunaux; elle comprendrait des enquêtes, des débats publics ⁽²⁾ et contradictoires, avec des dépositions orales, des

(1) De l'aveu d'un directeur de prison fort expérimenté, dont l'opinion est citée par Sternau.

(2) Dans le projet de M. Van Hamel, il s'agit d'incorrigibles et de protec-

rapports, des communications de la direction, de la commission de surveillance, des médecin, aumônier et instituteur, des surveillants, du comité de patronage, enfin des parents et amis du condamné; le concours d'un avocat pour la défense serait « facultatif ou plutôt obligatoire ». Bien entendu, le détenu comparaitrait en personne devant la Cour. Certes il est impossible d'entourer le jugement de plus de garanties, et les partisans du système actuel seraient satisfaits. Mais un pareil jugement sur l'amendement, sur les chances de reclassement d'un prisonnier peut-il être ainsi préparé, débattu et rendu? Est-ce bien par des rapports oraux, par un interrogatoire et par une plaidoirie (et aussi un réquisitoire, puisque le détenu peut prendre l'initiative de la demande de mise en liberté), est-ce par cette instruction à l'audience que les juges les plus éclairés, les plus consciencieux, fussent-ils les meilleurs psychologues d'une époque fertile en psychologues, pourraient se former une opinion sur l'état d'âme de cet étrange prévenu? L'amendement n'est susceptible d'aucune démonstration, d'aucune preuve; il peut être reconnu, il ne peut être établi. Si le directeur l'affirme et que les commissaires le nient, comment la Cour se décidera-t-elle? Elle se fiera sans doute aux déclarations et à la conviction d'un directeur, qui est un spécialiste en somme, de même que le tribunal civil chargé de statuer, dans le projet de Code pénal français, sur la libération d'un aliéné, se décidera très généralement par l'avis

tion sociale; pour les détenus qu'on voudrait amender, cette procédure serait particulièrement fâcheuse : après avoir obtenu le rejet de la demande de libération, l'Administration devrait sans doute abandonner tout espoir d'amendement.

du médecin qui a traité le malade. Et pourtant, la procédure ordinaire a quelque raison d'être, s'il faut éviter des libérations prématurées, parce que l'état d'un aliéné manifestement dangereux n'échappera pas entièrement au jugement d'un magistrat; mais la perversité ou l'amendement d'un détenu, comment les reconnaîtrait-il?

Fatalement l'arrêt de la Cour adoptera les conclusions de la seule autorité compétente, le directeur; n'embarrassons point l'œuvre d'un appareil si compliqué, s'il n'en doit résulter qu'une apparence de garantie, et laissons plutôt toute la responsabilité à celui qui aura la réalité du pouvoir. Mais l'intervention d'une commission de surveillance aura toujours une certaine utilité et devra être maintenue. Sans doute, l'appréciation et l'opinion de ses membres n'auront que peu de poids au jour de la décision; ils hésiteront à opposer le résultat d'un examen superficiel et de quelques visites au jugement réfléchi et mûri, porté par le chef et par ses hauts fonctionnaires. Faut-il s'en émouvoir? Ne suffit-il pas que la présence et le contrôle de surveillants autorisés et indépendants soit un obstacle aux abus, un frein au despotisme et une garantie véritable, aussi précieuse pour les détenus et pour l'opinion que pour l'Administration elle-même? Tel sera le rôle d'une commission de surveillance; si son contrôle est efficace, si ses rapports sur le fonctionnement de l'institution et sur le zèle des chefs et des gardiens sont écoutés, on peut laisser sans crainte à l'autorité exécutive la liberté de son initiative, la direction, la responsabilité et la décision sur la libération du détenu. Son jugement, sans doute, n'est pas infaillible, mais il est éclairé, il s'appuie sur des observations prolongées, sur une enquête et sur une connaissance

professionnelle des délinquants; la véritable garantie réside dans la personne des chefs. « Ceux qui s'alarmeront des pouvoirs qu'ils regarderont comme excessifs, donnés aux employés, doivent faire attention que, dans toute prison, il y a une quantité inévitable d'arbitraire, qui est l'auxiliaire ou l'ennemie de la justice, suivant l'intelligence du personnel » (Madame Concepcion Arenal au Congrès de Saint-Petersbourg)⁽¹⁾.

En somme, les institutions ne valent jamais que ce que valent les hommes qui les font vivre ⁽²⁾. Si les directeurs de prison et leurs auxiliaires, les surveillants généraux, uniquement occupés les uns et les autres de l'amendement du détenu, déchargés par conséquent, des questions d'administration, préparés à ces hautes et délicates fonctions, comme un magistrat peut l'être pour les siennes, jouissant de la même indépendance et méritant la même confiance, sont désignés par le législateur pour juger leurs prisonniers et fixer la durée de leurs peines, en quoi y aura-t-il nécessairement plus d'injustice et d'arbitraire qu'à l'audience de nos chambres correctionnelles? La commission de surveillance, même réduite au rôle de commission d'enregistrement, sans droit de veto, sera donc une garantie très suffisante; on y ajoutera si l'on veut, celle qui peut résulter de l'organisation du système, lequel sera plus ou moins indéterminé. De tous les projets imaginés, pour la composition d'une commission de

(1) M. Émile Gautier prétend que le danger d'arbitraire est « beaucoup plus à redouter au prétoire qu'à la geôle ».

(2) Cette question du personnel de l'Administration pénitentiaire mériterait une étude spéciale : M. Kraepelin fait le portrait du directeur idéal. Le problème a été discuté par les hommes les plus compétents et les plus expérimentés au Congrès de Stockholm (p. 178 de l'ouvrage de MM. Desportes et Lefébure).

surveillance, on estimera, sans doute, que la combinaison proposée par M. von Liszt, amendée par M. Alfred Gautier, mélange le plus heureusement les divers éléments.

III. — Triage des délinquants

Le plus mauvais service qu'on puisse rendre à la sentence indéterminée, c'est de la présenter comme une panacée universelle que la science pénitentiaire doive appliquer indifféremment à toute sa clientèle (1). L'un de ses partisans l'a fort bien aperçu, lorsqu'il a dit que les auteurs qui ne distinguent pas, dans leur étude, diverses catégories de délinquants, afin d'examiner isolément pour chacune d'elles l'opportunité d'un système indéterminé, sont généralement des adversaires du principe (Van Hamel). Toutefois il suffit de réunir les divers projets et l'on découvre qu'il n'est guère de malfaiteurs pour qui la sentence n'ait été proposée. Elle servirait tantôt à la défense sociale contre les incorrigibles, tantôt à l'amendement contre la criminalité moyenne et les occasionnels (2). Mais ce vaste champ d'application se trouve déjà rétréci pour nous, qui n'avons pas reconnu la nécessité d'une indétermination proprement dite à l'égard des incorrigibles et de tous les criminels contre lesquels l'élimination apparaît comme le but approprié de la répression. La séquestration à perpétuité,

(1) M. Léveillé a jugé ce système : « simple comme une idée fausse ». Il a été proposé par des médecins, des aliénistes surtout : c'est le régime médico-pénitentiaire.

(2) M. Uppström, à l'Union, a déclaré admettre ce système à deux fins. S'il s'agissait de confondre tous les détenus dans une même indétermination, pour les amender si possible et les éliminer au besoin, la comparaison de cette institution avec la garde nationale, rapprochement cher à M. Tarde, s'impose.

avec possibilité de libération conditionnelle, peut sauvegarder les intérêts de la société menacée, en laissant à l'espoir si faible d'une amélioration problématique une place encore suffisante. A quoi bon tous ces rouages compliqués, ces dévouements, ces aptitudes, cet outillage dans un domaine où on peut attendre le moins d'effet utile : les récidivistes endurcis? Telle était l'opinion de M. Prins, et nous nous y sommes rallié.

Nous avons admis au contraire l'utilité de la sentence indéterminée, lorsqu'il s'agit d'adapter la peine au but d'amendement. La vertu du système est toute entière dans ce fait que la décision à intervenir serait réservée, pour être prononcée plus justement et plus sûrement, après que l'observation, l'expérience et le succès d'une œuvre de relèvement l'auraient préparée et assurée. L'incertitude de la libération, comme stimulant aux efforts du prisonnier n'est qu'une considération secondaire. Il faut que le jugement à rendre dépende vraiment du résultat de la détention; qu'il y ait un avantage évident à différer la fixation de la peine. Si donc le dosage judiciaire, tout imparfait et superficiel qu'il puisse être, repose sur des données qui ne seront point ou guère complétées par une observation plus approfondie et une enquête prolongée, il n'y a pas lieu de prononcer une sentence vraiment indéterminée. Au contraire, dès qu'on reconnaît à la peine un but précis, qui peut et doit être atteint en prison, par un traitement approprié, au bout d'une certaine durée de temps qu'il est impossible de fixer *a priori*, cette incertitude réelle sur la durée nécessaire et juste de la peine permet de recommander l'application des sentences indéterminées. Or ce but, nous nous sommes expliqué à ce

sujet, n'est autre que l'amendement; il mérite d'être poursuivi par tous les efforts de l'Administration pénitentiaire; et il y a utilité véritable à renoncer au principe des peines préfixes.

Quels sont les délinquants, quelle est la catégorie de délinquants pour lesquels l'amendement est le but nécessaire de la peine? Ce sont ceux qui ont failli parce qu'ils avaient besoin d'amendement et qui retomberont dans le délit et dans la récidive si on ne les soumet à un traitement amendant. L'idéal serait de découvrir un moyen qui permette de distinguer, parmi les condamnés, ceux qui ont besoin d'amendement et qui sont susceptibles d'être amendés. A quoi bon envoyer dans un établissement spécial les professionnels de la récidive? ils ne pourraient que corrompre leurs codétenus; à quoi bon y traiter à grands frais des délinquants d'occasion qui y entreraient tout amendés? pour ceux-là le système pénal actuel n'a rien perdu de sa valeur, si la prison est intimidante et qu'elle ne corrompe pas. Entre les occasionnels et les incorrigibles, les malfaiteurs pour qui la peine amendante semble appropriée, quels sont-ils? Ce sont les futurs récidivistes, poussés au délit, dit M. von Liszt, par des dispositions héréditaires ou acquises, mais non encore perdus sans espoir. C'est dans cette catégorie que se recruterait l'armée des délinquants d'habitude incorrigibles; si on sait les arrêter à leurs débuts, peut-être pourra-t-on les sauver avant la chute irrémédiable.

Mais par quel *criterium* discerner le futur récidiviste à ses débuts du délinquant occasionnel qui ne récidivera pas? Il n'est pas de signalement anthropologique qui les distingue; pourtant l'un sera condamné à une peine fixe, l'autre remis à l'établissement d'amendement; une erreur dans le diagnostic

aurait des conséquences regrettables, mais l'absence de tout diagnostic fait sombrer tout le système. Ce n'est pas d'une limite d'âge arbitrairement fixée, ce n'est pas d'une enquête sommaire sur les antécédents, ce n'est pas même des renseignements du casier judiciaire seul qu'on peut attendre quelque lumière et une raison de décider. Le *criterium* proposé par M. von Litz (1) paraît autrement précieux, si toutefois sa valeur se vérifie pratiquement. « La statistique criminelle devra étudier ce problème : quels sont en général les délits qui prennent le caractère de délits d'habitude? Mais en se basant sur les résultats actuellement acquis, on peut déjà délimiter avec quelque précision le domaine : c'est parmi les délits contre la propriété et les délits contre les bonnes mœurs, qu'on trouvera la liste des délits d'habitude. Il semble qu'on puisse énumérer les suivants : vol, recel, brigandage, escroquerie, fraude, attentat aux mœurs ». Après leur premier ou leur second délit, s'il s'agit d'un de ceux que nous venons d'énumérer, les malfaiteurs doivent être classés parmi les futurs délinquants d'habitude; il est urgent de recourir à une mesure plus sérieuse qu'une peine fixe même aggravée. La peine indéterminée, ayant comme but et comme terme l'amendement du condamné, s'impose. Elle est légitime, s'il est vrai que le malfaiteur était en voie de se perdre, et que la société n'ait que ce dernier moyen d'éviter un remède plus rigoureux qui serait l'élimination d'un incorrigible. Il ne faut regretter ni le temps, ni les soins, ni l'argent dépensés, puisqu'on veut faire d'un ennemi de la société un citoyen utile et honnête.

(1) *Zweckgedanke*.

Ce triage, ainsi facilité par l'énumération des délits d'habitude, peut-il être fait par le juge à l'audience⁽¹⁾? Il paraît bien malaisé de le faire ultérieurement, la peine infligée pour un léger vol, pour une escroquerie, pouvant être trop courte et ne pas permettre une observation et une enquête sérieuses suffisamment prolongées. Car, à moins de réformer sur ce point aussi notre système pénal, le juge resterait libre d'infliger à des délinquants d'occasion une courte peine, et on ne peut espérer qu'il modifierait sa jurisprudence. Ainsi il serait à craindre que des malfaiteurs ayant besoin d'amendement échappent au traitement, et qu'après un nouveau délit il soit désormais trop tard. Les délinquants inoffensifs envoyés par erreur au pénitencier pourraient au contraire en être libérés par les soins de l'Administration, l'inutilité d'une cure prolongée ayant été reconnue. Mais l'autre danger subsiste et paraît difficile à éviter. Si l'on veut conserver au juge le droit d'opter entre la peine ordinaire et le traitement spécial, il faudrait au moins préparer sa décision par des informations complètes, par une enquête consciencieuse; mais pour cela le jugement devrait être différé, la détention préventive prolongée. Cette méthode offre bien des inconvénients; elle se recommande pourtant, puisqu'on ne peut espérer découvrir un *criterium* infaillible pour distinguer si le délit est un accident ou si cet accident est déjà un délit d'habitude.

Nous avons voulu examiner, ainsi que nous nous l'étions proposé, la possibilité d'appliquer la sentence indéterminée, dans le domaine de la pénalité proprement dite. Nous n'indiquerons donc que brièvement le vaste champ qui s'ouvre à

(1) C'est le système employé dans l'État de New-York, pour l'envoi à Elmira.

l'indétermination, sur le terrain de la prévention, des mesures préventives ou de sûreté, de la pathologie et de l'éducation. Partout où un traitement plus ou moins pénal doit poursuivre un but précis en un temps indéfini et incertain, l'indétermination est d'une utilité logique et pratique. Pour l'éducation correctionnelle des enfants abandonnés ou criminels; pour l'internement dans une maison de travail des mendiants⁽¹⁾, des vagabonds, des paresseux, de tous ceux qu'on a qualifiés d'« invertébrés »; pour le traitement des alcooliques, des buveurs d'habitude dans un asile spécial; pour la séquestration des aliénés-criminels dans des « manicomies », l'idée de ne pas limiter d'avance la durée de l'incarcération est si naturelle qu'elle paraît s'imposer de plus en plus et qu'après avoir été préconisée dans les vœux des congrès, elle entre dans les législations : la Belgique a admis le principe dans la mise à la disposition du gouvernement des jeunes délinquants (art. 23 de la loi du 27 novembre 1891), des mendiants et des vagabonds (art. 13 de la même loi). D'autres législateurs suivront-ils cet exemple? S'inspireront-ils de la résolution adoptée par le dernier en date des congrès pénitentiaires, le congrès de Paris 1895, qui déclarait ⁽²⁾ que : « la mesure la plus efficace contre les professionnels du vagabondage et de la mendicité est l'internement prolongé, en vertu

(1) Pour introduire l'indétermination dans le traitement des mendiants, il suffirait d'appliquer l'art. 274 du C. P., qui dispose que : le mendiant sera, après l'expiration de sa peine, conduit au dépôt de mendicité. La durée de cet internement n'est limitée par aucune loi ; le décret du 22 sept. 1808, spécial au dépôt de Villers-Cotterets, contenait une disposition portant que les mendiants seront retenus dans cette maison, jusqu'à ce qu'ils soient rendus habiles à gagner leur vie par le travail, et au moins pendant une année. Il ne s'agit pas d'une peine, mais d'une mesure de police, absolument indéterminée.

(2) Résolution votée par la 3^e section. *Bull. des Prisons*, 1895, p. 1041.

d'une décision judiciaire, dans des colonies spéciales de travail. Les internés devront être libérés, dès que, par suite de leur amendement et par suite de chances de reclassement, leur détention ne sera plus nécessaire ». La fixation d'un maximum par le juge peut-elle avoir ici quelque utilité? Si on y renonce, la porte est ouverte aux sentences indéterminées.

IV. — Système d'indétermination

Il y a des degrés dans l'indétermination ; il y a même diverses espèces d'indétermination. Car elle peut exister dans la loi et dans la sentence du juge et dans la peine ; mais la peine est encore indéterminée alors même que sa durée est limitée par un maximum. En réalité la sentence absolument indéterminée est la seule qui le soit vraiment ; seule elle réserve entière l'appréciation de l'autorité exécutive, elle laisse incertaine non seulement la date précise de la libération, mais la libération elle-même. Par opposition à la peine préfixe mesurée par le juge, le prononcé d'une condamnation, dans laquelle le taux du châtiment n'est prédéterminé que par les limites légales, apparaît pourtant comme une concession très nette au principe de l'indétermination. Mais suffit-il que le tribunal ait précisé par un chiffre la condamnation qu'il inflige pour que le pouvoir appréciateur du juge soit sauvegardé? La libération anticipée, en venant réduire la peine effective, entame déjà le jugement rendu ; si en outre la détention primitivement limitée peut être prolongée par une décision ultérieure, émanant d'une nouvelle autorité, le dogme de l'appréciation judiciaire n'est plus qu'une fiction, toute la réalité du pouvoir ayant passé aux mains de l'Administration pénitentiaire.

Il en est exactement ainsi dans le système imaginé par M. Charles Lucas : le juge ayant prononcé, par exemple, le maximum de la peine qui est de 25 ans, la durée réelle de la détention sera établie de la façon suivante. Tous les trois mois, une autorité spéciale devrait décider sur le passage du prisonnier à une classe inférieure, à commencer par la 24^e, ou sur son maintien dans sa situation actuelle. Le détenu parcourrait ainsi les 25 degrés de l'échelle et n'arriverait à la libération qu'en sortant de la dernière classe. Si au bout de ses 25 ans, il n'en est encore qu'au 15^e ou 12^e degré, il devra nécessairement franchir les autres, avant de rentrer dans le sein de la société. Ainsi une condamnation à 25 ans de réclusion se réduira peut-être à une détention de six ans et trois mois au minimum, tandis qu'un individu puni de trois ans de la même peine ne serait jamais libéré et resterait indéfiniment dans la troisième classe. C'est là un système indéterminé pour le maximum tout au moins, car le minimum de chaque peine peut être aisément calculé d'avance. Ce projet déjà ancien ne se recommande pas par un caractère simple et pratique ; il est original.

La sentence absolument indéterminée est celle où la peine n'est limitée d'avance ni dans la loi, ni par le juge. Le projet en a été fait par M. Kraepelin, sans aucune condition, par M. Van Hamel et M. von Liszt, avec certaines restrictions : la décision sur la libération devant être obligatoire après une période fixe, mais pouvant être indéfiniment rejetée à chaque examen. Ces propositions visent le traitement des délinquants incorrigibles, pour lesquels l'espoir de libération ne saurait être que lointain et exceptionnel.

Il ne serait pas nécessaire, ni même logique, ni certaine-

ment habile de réclamer une indétermination absolue pour obtenir par la peine l'amendement d'un délinquant, pour assurer son reclassement avec les meilleures chances de succès. Dans tous les projets ⁽¹⁾ de traitement pour les amendables, nous voyons en effet la durée limitée *à priori* d'une façon plus ou moins définitive. Et toutefois nous savons que M. Brockway, après une expérience prolongée de l'indétermination relative, se prononce en faveur d'un système absolument indéterminé ; le fondateur d'Elmira, non content des résultats obtenus, regrette sans doute de voir échapper à ses efforts, résister à ses méthodes un groupe de malfaiteurs déjà endurcis. Il lui a semblé que la paresse et l'entêtement de ces incurables s'abritaient derrière la certitude de la libération, et il projette de renverser cette barrière qui protège les réfractaires contre l'amendement. Mais peut-être l'idéal qu'il poursuit et qui est de guérir les incurables ne saurait-il être atteint, et trouvera-t-on toujours un résidu d'incorrigibles?

La détermination ne serait donc que relative, la durée de la peine étant limitée *à priori* par un maximum et un minimum. C'est la solution que le docteur Despine préconisait déjà, comme une concession provisoire aux traditions ; les docteurs Wines et Guillaume la proposaient au congrès de Stockholm, et l'Union internationale de droit pénal l'adoptait et en inscrivait le principe dans son programme. Mais ces limites seront-elles fixées par la loi ou établies par le juge?

Il ne saurait être question d'introduire purement et simple-

(1) Sauf toutefois celui de M. Kraepelin, pas explicite d'ailleurs sur la réalisation de son système.

ment l'indétermination, c'est-à-dire le pouvoir pour l'Administration de libérer, dans une peine mesurée et dosée par le juge selon le système actuel ; ce ne serait qu'étendre le domaine de la libération conditionnelle ; or, nos peines ne sont que trop courtes déjà pour le but d'amendement. Aussi voyons-nous les indéterministes qui proposent le maintien du dosage judiciaire, organiser divers procédés pour corriger ce qu'il y a d'imparfait dans cette méthode. Ainsi, dans le projet de Roeder, cité par Sternau, le jugement qui prononce l'emprisonnement et en fixe la durée n'a que la valeur d'une mesure provisoire ; un examen ultérieur doit préparer un jugement rectificatif, rendu par le tribunal, sur le rapport de l'Administration. Ce système présenterait cet inconvénient de « prendre comme point de départ la fixation judiciaire, aussi peu conforme aux exigences de la justice qu'à celles de l'utilité » (von Liszt) ; d'ailleurs, la date de la libération pourrait-elle être plus sûrement déterminée *à posteriori* ? le second jugement, s'il aggrave la peine, apparaîtra comme un châtiment supplémentaire propre à décourager le détenu et à compromettre les efforts d'amendement. Pour Wach et Sternau, cette méthode serait très critiquable encore, parce que le second arrêt ne serait pas, en réalité, la correction du premier, sur des données plus exactes, mais une œuvre toute différente, établie à un point de vue absolument étranger à la mesure judiciaire de la peine. La sentence tenait compte de la gravité du délit et de la culpabilité, des circonstances qui l'atténuaient ou l'aggravaient ; l'Administration ne considérera que la conduite du prisonnier, ses efforts vers le relèvement et ses chances de reclassement dans la société. Les deux jugements peuvent être contradictoires, l'acte commis

ne témoignant que d'une perversité légère, tandis que l'observation du détenu aura cru reconnaître un délinquant endurci. « Il serait injuste, d'après Sternau, de tenir compte de cette nouvelle appréciation; si l'on voulait être logique, dans un pareil système, on punirait aussi sévèrement celui qui paraît capable de commettre un meurtre et celui qui l'a commis ». Cette conséquence n'est peut-être pas fatale; et l'opposition établie par le criminaliste entre le jugement du tribunal et les observations de l'autorité exécutive, ne condamne pas l'idée d'une sentence à *posteriori* : pour mesurer la juste peine, ne faut-il considérer que l'acte et la culpabilité manifestée à propos de l'acte? ou doit-on tenir compte de toute la personnalité de l'auteur, éclairer le délit par la connaissance des motifs subjectifs et du caractère? « Ce sont des éléments inconciliables », déclare Sternau; s'il est impossible, en effet, de proportionner la peine tout à la fois à la gravité de l'acte et à la perversité de l'auteur, ne peut-on pas dire, avec von Liszt ⁽¹⁾, que « la conviction où l'on serait que la criminalité du malfaiteur n'est pas brisée par la détention subie, permettrait de la prolonger sans injustice ». Mais notre but n'étant point ici la recherche d'une proportionnalité, chimérique peut-être, ce procédé du dosage judiciaire rectifié ne se recommande pas au point de vue de l'amendement. Nous n'accepterions non plus l'idée de fixer la durée de la peine, d'abord incertaine, par une décision judiciaire à *posteriori*. Ce jugement serait rendu, sur un rapport de l'Administration et après un délai prévu par la loi. Le système, préconisé par

(1) Von Liszt dit encore : « la culpabilité est plus grave, en somme, lorsque la révolte de la volonté contre le droit est profonde, jaillit de l'être intime du délinquant et est permanente ».

M. Wayland, professeur à New-Haven (cité par Aschrott), est à peu près celui que proposait M. Van Hamel pour les incorrigibles. L'intervention de l'autorité judiciaire, dans les conditions où elle serait tenue de rendre son arrêt, ne nous a pas paru très heureuse; en outre, la fixation d'un délai légal et sans doute uniforme pour la décision définitive n'est pas sans présenter des inconvénients; et d'ailleurs cette méthode contrarierait l'utilité essentielle de la sentence indéterminée, en paralysant les efforts et la libre initiative de l'Administration, qui doit être maîtresse de libérer son détenu au moment opportun.

Il n'y a qu'un moyen de conserver le dosage judiciaire, tout en accordant à l'Administration le pouvoir de retenir ou de libérer; il consiste à introduire, comme pendant à la libération anticipée, le droit de prolonger la détention au delà du terme fixé, sous le contrôle de la commission de surveillance (1). Mais cette méthode paraît encore fort mal appropriée au but d'amendement: le détenu considérerait comme un droit pour lui d'être libéré à l'expiration normale de sa peine; cette séquestration arbitraire apparaîtrait donc comme une injustice révoltante, qui l'éloignerait à jamais de tout effort d'amendement.

Puisque la peine exécutée ne doit pas être nécessairement

(1) M. Gautier se rallie à ce système, mais pour certains cas exceptionnels seulement, lorsqu'il s'agit de retenir en prison « celui dont les dispositions sont notoirement mauvaises, celui qui respire la vengeance et ne sortira de prison que pour y revenir ». Pour les incorrigibles, nous avons admis la possibilité d'une détention perpétuelle; pour tous les autres l'application de ce système serait bien délicate, d'autant que les détenus se garderaient de publier leurs projets et d'exprimer par des menaces leurs idées de vengeance.

égale à la peine prononcée, que le taux judiciaire des peines n'est pas la mesure précise et définitive de la détention, ne vaut-il pas mieux renoncer entièrement à ce système de dosage *à priori* et laisser la durée de l'emprisonnement indéfinie et incertaine ainsi qu'elle sera en réalité? Nous revenons ainsi à l'idée des sentences relativement indéterminées, puisque nous n'avons pas accepté, d'autre part, l'indétermination absolue.

La même question se présente de nouveau : le maximum et le minimum seront-ils fixés par la loi ou par le juge? La tradition conseille évidemment de donner au tribunal une certaine influence sur la fixation de la peine, de ne pas le contraindre, même en apparence, à prononcer des sentences non chiffrées et muettes sur le taux de la peine. Toutefois nous n'avons pas pensé que le rôle d'un juge, étranger au dosage de la condamnation qu'il inflige, fût ridicule ou inacceptable. Quelle utilité présenterait donc son intervention pour fixer les limites extrêmes d'une peine d'amendement? Sa liberté d'appréciation ne pourrait en somme se mouvoir que dans le cadre de peines préalablement établi dans la loi, car la véritable garantie de la liberté individuelle, si l'on veut la maintenir, c'est la prédétermination de toute peine dans le Code. On dit que la mesure approximative par le juge réalise une justice plus exacte déjà ; le priver de toute influence sur le taux de la peine, c'est l'obliger à prononcer un châtiment qu'il trouve excessif, c'est l'empêcher, alors qu'il le voudrait, d'atténuer la sévérité d'un texte qui apprécie *in abstracto*. Mais précisément sa mission ne doit plus être de rechercher une proportion exacte ; c'est contre son dosage qu'on veut protéger les efforts de l'Administration.

Il faut donc lui refuser le droit de choisir un maximum, si l'on ne veut voir reparaître les courtes peines, contraires à toute tentative d'amendement.

Et nous nous trouvons ainsi en présence de la dernière solution possible ⁽¹⁾, seule admissible : des peines relativement indéterminées, limitées *à priori* par le législateur. Entre le maximum et le minimum se placerait le jour de la libération, qui ne dépendrait que de l'appréciation de l'autorité exécutive et du conseil de surveillance. Puisque la durée utile du traitement est incertaine, qu'elle doit être plus ou moins prolongée selon le succès de l'œuvre d'amendement, il vaut mieux rompre avec la mesure judiciaire et se contenter d'un cadre de peines très largement bâti par la loi. La situation des amendables devant l'Administration doit être pareille : tous ont besoin d'être amendés et sont réputés susceptibles de l'être. Qu'ils aient été poursuivis et condamnés pour escroquerie ou pour vol simple, avec des circonstances favorables ou non, peu importe ; ce n'est pas la gravité de l'acte qui peut servir à mesurer la longueur du traitement. D'ailleurs l'organisation d'un système d'amendement comportant un régime, un mécanisme et des établissements différents du système pénitentiaire normal, il est logique d'y appliquer aussi une pénalité distincte de la formule ordinaire. Le législateur décidera, par exemple, que le maximum de toute peine subie dans un établissement d'amendement ne sera jamais inférieur à cinq ans et le minimum à un an (ce sont les limites proposées par von Liszt, dans : *Zweckgedanke in Strafrecht*). Un malfaiteur, si son état réclame une véritable cure,

(1) M. Sarraute, au 2^e Congrès d'anthropologie crim. (*Actes*, p. 389) a proposé une variété originale : maximum légal et minimum judiciaire.

sera malaisément guéri en moins d'un an ; s'il ne l'est pas au bout de cinq ans (ou au bout de dix ans), son amendement semble bien problématique.

Mais peut-être serait-il dangereux de n'établir qu'un cadre unique pour des délits dont la gravité est très différente, aux yeux du législateur et dans l'opinion publique. On pourrait alors se rallier au second système, imaginé par von Liszt (*Kriminalpolitische Aufgaben*) : la loi fixerait pour chaque délit, comme elle le fait actuellement, une peine déterminée par ses limites extrêmes, moins larges pourtant ; le juge serait autorisé, en reconnaissant des circonstances atténuantes qu'il devrait indiquer spécialement dans les considérants du jugement, à désigner le cadre immédiatement inférieur. Ces cadres s'échelonneraient ainsi : de six semaines à deux ans, de deux à cinq ans, de cinq à dix, de dix à quinze, et au-dessus à perpétuité ; le premier cadre pourrait être subdivisé et former deux échelons : de six semaines à six mois et de six mois à deux ans. Nous doutons que cette seconde méthode soit préférable à la première ; d'abord ce minimum de six semaines est manifestement trop bas, et des individus amendables en six mois, au maximum, n'ont pas besoin sans doute d'un véritable régime d'amendement.

Le système tout entier fait d'ailleurs une trop grande place à l'idée de proportionnalité ; la considération de l'acte doit être nécessairement secondaire pour déterminer la durée du traitement. La gravité des actes pour lesquels un malfaiteur peut être envoyé dans un établissement spécial de ce genre, ne varie pas au point qu'on ne puisse mettre tous les délinquants à amender sur un même rang ; et il y aura tout avantage à indiquer, dès le prononcé de la sentence, qu'il s'agit

d'une pénalité particulière pour laquelle on n'a pas voulu tenir compte de toutes les circonstances du délit, mais simplement faire intervenir une mesure appropriée à l'état du délinquant. Pour ce but, une peine uniforme qui ne serait pas la peine de l'acte, mais la peine d'amendement, semble préférable. Wach fait à ce système deux objections : d'abord si l'on fixe un minimum, c'est ce minimum que le condamné sera porté à considérer comme sa peine véritable; sitôt le délai expiré, il se croira des droits à la libération et supportera impatiemment le reste de sa détention, peut-être encore fort longue. Nous ne pensons pas qu'il soit impossible de détromper le prisonnier sur ce point et de lui faire accepter l'idée de mériter la liberté avant de l'obtenir. On dit ensuite que le juge ne pourrait se résigner à infliger une même peine à deux individus qu'il juge très diversement coupables, et qu'en effet, en prononçant sa condamnation, il ne saurait pas si le délinquant à qui il eût infligé six mois ne subira pas trois ans de prison, tandis que l'autre, au lieu de trois ans, n'accomplira qu'une année d'emprisonnement. Mais cette critique paraît encore moins fondée que la première, car elle est en contradiction avec le point de départ même du système indéterminé qui veut adapter la peine au but d'amendement et non la proportionner précisément à la gravité du délit, selon l'appréciation du tribunal. Ces deux objections se présentent d'ailleurs également contre tous les systèmes relativement indéterminés.

Si pourtant on veut en retenir ceci, qu'il faut craindre, par un taux uniforme, de blesser le sentiment de justice populaire, bien que nous n'accordions à cette considération qu'une importance secondaire, on pourrait peut-être maintenir et la

graduation et le dosage, au moins en apparence. Il suffirait d'ajouter la peine d'amendement accessoirement à la condamnation principale, prononcée selon le système pénal actuel.

Le juge serait-il tenu, lorsque certaines conditions légales seraient remplies, d'infliger, outre la peine principale, la mesure d'amendement? ou au contraire s'en remettrait-on à son appréciation? La peine d'amendement, obligatoire ou facultative, devrait-elle intervenir pour toute récidive de délit d'habitude, dans le sens que von Liszt donne à ce mot? à la première récidive ou à la seconde? ou même parfois dès le premier délit, si l'instruction a permis de reconnaître dans l'inculpé un malfaiteur déjà mûr pour la délinquance professionnelle? Ne pourrait-on pas utiliser la durée de l'emprisonnement prononcé à titre de peine principale, pour éclaircir par une enquête et des observations sur le détenu, ce problème si délicat : est-il opportun et urgent de soumettre l'individu à un traitement d'amendement ⁽¹⁾? Ce sont des ques-

(1) Il existe un autre projet de peines indéterminées très différent de tous ceux que nous avons examinés. C'est celui de M. Garofalo (*Riparazione alla vittima del delitto*), préconisé par M. Tarde et par M. Émile Gautier (article cité). Le délinquant serait condamné, non point à une certaine durée d'emprisonnement, mais à la réparation de son délit, du dommage matériel et moral causé par son délit, fixée par le juge à une certaine somme d'argent. Cette somme, il serait obligé de l'économiser en prison, par son travail; l'emprisonnement ne serait que l'accessoire et la condition du paiement, converti en peine principale. Cette peine est parfaitement déterminée, la durée de la détention seule est indéfinie, relativement incertaine. Quels seraient les avantages de cette coercition à la réparation? D'éviter le scandaleux calcul de ces flibustiers qui se disent en emportant la caisse de leur maison de banque : après tout, ce million vaut bien les cinq ou six années de réclusion dont il me fait courir les risques; de dédommager au moins partiellement la victime dont les intérêts sont vraiment trop sacrifiés aujourd'hui; de prolonger la

tions que nous avons voulu indiquer seulement, laissant à d'autres le soin de les résoudre; il ne nous semble pas d'ailleurs qu'elles présentent des difficultés insurmontables, mais peut-être serait-il sans profit de les examiner en théorie, sans les secours de l'expérience.

Que l'on accepte ou que l'on rejette les grandes lignes, à peine esquissées par nous, de l'organisation d'une peine d'amendement, peu importe, si du moins l'on s'inspire pour ce but de l'idée heureuse et pratiquement réalisable des sentences indéterminées. Nous croyons qu'il convient de l'adopter, et nous sommes convaincu qu'elle aura sa place dans l'œuvre d'amendement qu'il faudra enfin tenter. On a pris des mesures de défense sociale contre les incorrigibles, et sans doute elles étaient légitimes parce qu'elles étaient nécessaires. Mais ne pense-t-on pas, qu'avant d'expédier au-delà des mers le rebut

peine du paresseux, peu zélé à s'acquitter. Bien entendu cette pénalité n'est proposée que pour des délinquants non encore incorrigibles, et pour certains délits seulement (abus de confiance, banqueroute, fraude, incendie volontaire, diffamation, coups et blessures, injures, légers outrages à la pudeur). Ce système n'est pas en réalité proprement indéterminé : la durée de la détention ne dépend aucunement de l'appréciation de l'autorité exécutive, le dernier versement, en complétant la somme, doit libérer; elle ne dépend pas de l'amendement, mais de l'habileté et de l'application au travail. Il n'y a pas d'arbitraire; mais les efforts de l'Administration ne sont pas mieux assurés qu'aujourd'hui : le détenu est maître de sa libération. Le véritable avantage, pour M. Tarde, serait que la peine pécuniaire aurait ainsi la place qu'elle mérite en ce siècle d'argent. Mais la peine proportionnée au dommage n'est pas toujours juste, il y a d'autres éléments dans la répression que l'intérêt de la victime; ni utile, pour avoir volé cinq cents francs ou cinq mille, le voleur aurait peut-être besoin de la même leçon et d'un traitement pareil. Il est vrai que la proportionnalité est très apparente et doit satisfaire le sentiment populaire. Sur ce point aussi, cette méthode se distingue de la véritable sentence indéterminée (V. aussi Garofalo, *La criminologie*, p. 263 et s.).

de notre civilisation, on devrait bien essayer d'améliorer, de corriger et de relever des hommes qui n'ont pas toujours été incurables. Car ces incorrigibles ne sont souvent que des incorrigés, ils ont été des hommes comme les autres, et il ne tenait qu'à la société d'en faire des citoyens utiles et libres. Comment ne point citer ces belles paroles de M^{me} Concepcion Arenal (1) : « Il y a des milliers d'hommes qui sont en chemin de se perdre totalement ; ce chemin est le même par lequel des milliers d'autres se sont déjà perdus ; la société le sait, elle le voit, elle peut les retenir, sinon tous, du moins un grand nombre, et elle les laisse tous descendre la pente fatale qui les conduit à une destinée dont ils ne pourront plus être relevés ! »

La catégorie la plus intéressante, au point de vue pénitentiaire, est celle de ces futurs incorrigibles, de ces jeunes recrues de la récidive, de ces débutants dans la profession criminelle ; nul ne peut dire qu'ils sont déjà perdus pour la liberté et pour le travail bien qu'ils le soient définitivement après une nouvelle peine, stérile sinon corruptrice. Il faut que la société tente un grand effort d'amendement, proportionné à la difficulté de l'entreprise et à la hauteur de l'œuvre. Si de vouloir améliorer des coupables, guérir des corrompus et relever des récidivistes est un mauvais calcul, si c'est une utopie, le rêve d'un optimiste ingénu, la société aurait encore le devoir de s'y efforcer. Pour une société comme la nôtre, c'est une prodigalité obligatoire, au même titre que l'assistance en faveur des vieillards et des malades, de tous les invalides et de tous les parasites ; cela fait partie

(1) Au Congrès de Saint-Petersbourg.

du plan, en partie réalisé, d'une sorte de « socialisme d'État au profit des délinquants ». Entreprise coûteuse et ingrate, ce serait l'excuse et le rachat de la répression impitoyable, exercée, au nom du salut social, contre « les fauves à face humaine », et aussi contre ceux qui paraissent socialement impropres, nous voulons dire les relégués. La sélection entre ceux qu'il faut rejeter, expulser, par une expatriation définitive, et ceux qu'on pourrait sauver, convertir et garder à la liberté et au travail, peut-elle être faite humainement, sans une tentative d'amendement? Avant d'éliminer ce récidiviste endurci et désormais incurable, pourquoi n'a-t-on pas essayé de le guérir, alors que cela était possible? La vie d'un honnête homme et d'un travailleur libre a son prix, a une valeur sociale; l'opération serait profitable encore de gagner un citoyen utile, au lieu de s'imposer à perpétuité l'entretien d'un parasite. Comment désespérer du salut de tant de jeunes délinquants, alors que l'expérience d'une œuvre d'amendement n'a pas été faite, comme elle devrait l'être, comme elle l'est à Elmira? « Avec beaucoup de bonne volonté générale, on peut faire assurément que le métier de malfaiteur cesse d'être obligatoire à jamais pour ceux qui l'ont exercé une fois. Cette bonne volonté ne saurait manquer. Dans le cas contraire, tans pis. Un peuple où la force du sacrifice personnel s'épuise vit sur son capital, et sa décadence est proche. On reste généreux jusqu'au jour où l'on cesse d'être inventif et fécond, où l'on devient imitatif et routinier. L'égoïsme est une acquisition sénile ⁽¹⁾ ».

Pour l'honneur de la civilisation et pour l'amour de l'hu-

(1) Tarde. *La criminalité comparée*, p. 89.

manité, l'œuvre d'amendement doit être entreprise; mais il ne suffira pas d'y consacrer des millions, il faudra trouver des hommes de dévouement et de foi et leur donner pleins pouvoirs, sans respect exagéré pour les formes traditionnelles de la justice et pour la sentence préfixe.

Vu : Le Président de la thèse,
LE POITTEVIN.

Vu par le Doyen,
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

APPENDICE

TEXTES DES QUESTIONS RELATIVES A L'INDÉTERMINATION DANS LES PROGRAMMES DES CONGRÈS, ET EXTRAITS DE LA LOI APPLIQUÉE A ELMIRA.

Congrès pénitentiaire international de Stockholm (15-26 août 1878).

1^{re} QUESTION : Jusqu'à quel degré le *mode d'exécution* des peines doit-il être défini par la loi ? L'Administration des prisons doit-elle jouir d'un pouvoir discrétionnaire quelconque vis-à-vis des condamnés, lorsque le régime général serait inapplicable en certains cas ?

RÉSOLUTION ADOPTÉE : Sans porter atteinte à l'uniformité du mode d'application de la peine, l'Administration des peines doit jouir d'un pouvoir discrétionnaire dans les limites déterminées par la loi, afin de pouvoir appliquer (autant que possible), l'esprit du régime général aux conditions morales de chaque condamné.

2^e QUESTION : *La durée de l'isolement* doit-elle être déterminée par la loi ? L'Administration des prisons peut-elle admettre des exceptions hors les cas de maladie.

RÉSOLUTION ADOPTÉE : Quel que soit le système pénitentiaire adopté, s'il admet la séparation individuelle, la durée de l'isolement doit être déterminée par la loi d'une manière absolue, s'il s'agit du régime cellulaire pur ; soit dans les limites d'un maximum et d'un minimum, s'il s'agit du régime progressif. Là même où l'emprisonnement cellulaire est en vigueur, la loi doit autoriser l'Administration des prisons, sous certaines garanties, à admettre des exceptions, lorsque les conditions dans lesquelles pourraient se trouver certains détenus

compromettraient leur existence et leur raison par la continuation du séjour en cellule.

Congrès pénitentiaire international de Rome (novembre 1885).

3^e QUESTION : Quelle latitude la loi doit-elle laisser au *juge* quant à la *détermination de la peine*?

EXPOSÉ DES MOTIFS qui ont fait proposer cette question.

Cette question a pour but de provoquer de nouveau une discussion sur le principe de la limitation ou non-limitation de la durée des peines. Si le but de la punition est la protection de la société par ou sans préjudice de l'amendement du criminel, il est évident que la durée des peines doit être en harmonie avec le but que se propose la discipline pénitentiaire.

Jusqu'à présent le Code Pénal de presque tous les pays a conservé le principe de la représaille, de sorte que l'échelle des peines est établie d'après la gravité des crimes. Le juge, dès lors, n'a qu'une latitude restreinte pour fixer la durée de la peine et il ne peut pas, même vis-à-vis des récidivistes, mettre la durée de la peine en harmonie avec les exigences préventives. Il en résulte que très souvent le détenu arrive à l'expiration de sa sentence sans être suffisamment préparé à sa rentrée dans la société libre. Sans doute que le moyen le plus radical serait d'adopter le système des *sentences indéterminées*, mais l'opinion publique ne s'est pas encore déclarée en faveur d'une réforme de ce genre et il s'agit d'examiner quels seraient les moyens les plus convenables pour remédier aux inconvénients signalés. Un de ces moyens consiste à donner au juge une certaine latitude et de lui permettre de fixer la durée de la privation de la liberté, d'après l'individualité du criminel. Mais quelle doit être cette latitude? C'est là ce qu'il s'agit de résoudre.

CONCLUSIONS ADOPTÉES : 1^o Que la loi fixe le maximum de peine pour chaque délit sans que le juge puisse jamais le franchir.

2^o Que la loi fixe le minimum de peine pour chaque délit, mais que ce minimum puisse être franchi par le juge, lorsqu'il croit que le délit est accompagné de circonstances atténuantes, qui n'ont pas été prévues par la loi.

3^o Que lorsque la législation pénale fixe deux espèces de peines, l'une pour les délits déshonorants, et l'autre pour ceux qui ne désho-

norent pas le coupable, le juge puisse, dans certains cas, substituer l'espèce moins sévère, lorsqu'il découvre dans le délit puni *in abstracto* avec l'espèce plus sévère, une impulsion moins déshonorante.

Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg (1890).

Section II. Questions pénitentiaires.

6^e QUESTION : Les récidivistes et les mesures à prendre envers eux.

Peut-on admettre que certains criminels ou délinquants soient considérés comme incorrigibles, et, dans le cas de l'affirmative, quels moyens pourraient être employés pour protéger la société contre cette catégorie de condamnés.

RÉSOLUTION : Recommander à l'étude les mesures suivantes :

I. — L'internement, pour une durée suffisante, dans des établissements ou maisons de travail obligatoire, de certaines catégories d'individus, tels que les mendiants ou vagabonds invétérés.

II. — L'emprisonnement prolongé ou l'envoi dans des territoires ou colonies, pour l'utilisation de ces forces perdues; mais toujours avec les garanties que doit assurer l'autorité à ceux qui sont privés de la liberté, et avec possibilité de regagner la liberté entière, par leur bonne conduite, notamment d'après le système de la libération conditionnelle.

Congrès pénitentiaire international de Paris (1895).

Section III. Moyens préventifs.

4^e QUESTION : L'internement à *durée illimitée* par voie administrative, dans les maisons de travail, des vagabonds adultes en état de récidive, ne serait-il pas préférable aux condamnations à durée limitée?

RÉSOLUTION VOTÉE : La mesure la plus efficace contre les professionnels (du vagabondage et de la mendicité) est l'internement prolongé en vertu d'une décision judiciaire, dans des colonies spéciales de travail. Les internés devront être libérés, dès que, soit par suite de leur amendement, soit par suite de chances de reclassement, leur détention ne paraîtra plus nécessaire.

5^e QUESTION : Quels sont, au point de vue préventif, les avantages des asiles pour le traitement curatif des ivrognes, et quels sont les résultats obtenus dans ces établissements?

VŒU : Au point de vue thérapeutique, chaque pays devra créer des asiles d'alcooliques....

La sortie des alcooliques de ces établissements sera réglée par la loi.

Section IV.

4^e QUESTION : Les enfants coupables de fautes ou d'infractions...

D'après quels principes et suivant quelle procédure les enfants internés dans lesdits établissements pourront-ils être libérés provisoirement, conditionnellement ou définitivement.

VŒU : La mise en liberté provisoire sera prononcée toutes les fois que l'enfant qui en est l'objet sera considéré comme ayant reçu une instruction scolaire et professionnelle suffisante, après avis de l'autorité administrative, et pourvu qu'il soit justifié que l'enfant sera l'objet d'une surveillance continue, qu'il aura du travail assuré, et qu'il sera pourvu à tous ses besoins matériels et moraux.

6^e QUESTION : Convient-il de *fixer un minimum* de durée pour l'envoi en correction des mineurs (selon la loi pénale) ?

RÉSOLUTION : 1^o Lorsque la mise à la disposition du Gouvernement ou la mise sous tutelle administrative a été prononcée, elle doit l'être jusqu'à la majorité.

2^o Les mineurs condamnés seront placés sous tutelle administrative jusqu'à la majorité civile.

3^o Dans les deux cas, une décision pourra mettre fin à cette tutelle, quand l'autorité trouvera que la tâche éducatrice sera terminée.

4^e Session de l'Union internationale de droit pénal à Paris (1893).

2^e QUESTION : Les *sentences indéterminées*.

Rapports de M. Ad. Prins et de M. Van Hamel.

5^e Session de l'Union à Anvers (1894).

3^e QUESTION : A quelles catégories de détenus le système des *sentences indéterminées* pourrait-il être appliqué ?

Rapports de M. Alfred Gautier et de M. Ad. Prins.

Discours de M. Van Hamel à l'Assemblée générale du 27 juillet. Constatant l'harmonie sur la grande idée mère du principe défendu, il déclare sacrifier la conclusion logique de l'indétermination abso-

lue : « son temps viendra plus tôt ou plus tard ; je saurai l'attendre. Et je me rallie volontiers au système qui exige une sentence relativement indéterminée, c'est-à-dire un maximum légal assez élevé qui ne pourra jamais être surpassé ».

2^e Congrès d'anthropologie criminelle. Paris (1889).

8^e QUESTION : De la libération conditionnelle.

Rapport du docteur Semal.

17^e QUESTION : Des applications pratiques de la sociologie criminelle.

Rapport de M. Sarraute, juge au tribunal de Périgueux :

« Nous proposons l'indétermination de la peine ».

3^e Congrès d'anthropologie criminelle. Bruxelles (1892).

QUESTION : Les mesures applicables aux incorrigibles, et l'autorité apte à en fixer le choix.

Rapport de M. Van Hamel.

Rapport de M. Thiry : « détention non pas perpétuelle, mais *indéterminée*, indéfinie ».

Extraits du texte de la loi applicable au Reformatory d'Elmira
(loi du 22 avril 1877).

Chap. 173. § 2. Every sentence to the Reformatory of a person hereafter convicted of a felony or other crime shall be a general sentence to imprisonment in the New-York State Reformatory at Elmira, and the courts of this State imposing such sentence shall not fix or limit the duration thereof. The term of such imprisonment of any person so convicted and sentenced shall be terminated by the Managers of the Reformatory authorized by this act, but such imprisonment shall not exceed the maximum term provided by law for the crime for which the prisoner was convicted and sentenced.

§ 5. — The Board of Managers shall have power to transfer temporarily, with the written consent of the Superintendent of prisons, to either of the state prisons, or in case any prisoner shall become insane, to the convict asylum at Auburn, any prisoner who, subsequent to his committal shall be shown to have been, at the time of his

conviction, more than thirty years of age, or to have been previously convicted of crime, and may also so transfer any apparently incorrigible prisoner whose presence in the Reformatory appears to be seriously detrimental to the well being of the institution. And such Managers may, by written requisition, require the return to the Reformatory of any person who may have been so transferred. The said Board of Managers shall also have power to establish rules and regulations under which prisoners within the Reformatory may be allowed to go upon parole outside of the Reformatory buildings and inclosure, but to remain, while on parole in the legal custody and under the control of the Board of Managers, and subject at any time to be taken back within the inclosure of said Reformatory, and full power to enforce such rules and regulations and to retake and reimprison any convict so upon parole, is hereby conferred upon said Board, whose written order certified by its secretary, shall be a sufficient warrant for all officers named in it to authorize such officers to return to actual custody any conditionally released or paroled prisoner, and it is hereby made the duty of all officers to execute said order the same as ordinary criminal process. The said Board of Managers shall also have power to make all rules and regulations necessary and proper for the employment, discipline, instruction, education, removal and temporary or conditional release and return as aforesaid of all the convicts in said Reformatory.

Extrait des Rules and Regulations.

The conditions of release : There are three conditions of release which is always on parole for a period of six months or more, of correspondance with the General Superintendent certified industry, economy and good behaviour. The first condition is that the inmate shall earn twelve months of sustained good record ; the second, that he shall gain the confidence of the General Superintendent and Managers ; and the third, that previous to his release, some definite, permanent, suitable employment is arranged for his friends or the management here.

BIBLIOGRAPHIE

- KRAEPELIN. — *Die Abschaffung des Strafmasses*, Stuttgart, 1880.
- MITTELSTAEDT. — *Für und wider die Freiheitsstrafen*, 1882, dans la revue : *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, II, p. 419 et s.
- WILLERT. — *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses und die dagegen erhobenen Einwendungen*, même revue, II, p. 473 et s.
- MEDEM. — *Ibidem*, VII, p. 64.
- VON LISZT. — *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, 1883, *Ibidem*, III.
- VON LISZT. — *Kriminalpolitische Aufgaben*, 1889-90, *Ibidem*, IX, p. 490 et s., 737 et s.; X, p. 53 et s.
- APPELIUS. — *Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Strafrechts*, *Ibidem*, XII, p. 1 et s.
- STERNAU. — *Die Abschaffung des Strafmasses*, 1893, *Ibidem*, XIII, p. 17 et s.
- ASCHROTT. — *Aus dem Straf- und Gefaengnisswesen Nordamerikas*, 1889.
- WACH. — *Die Reform der Freiheitshäuser*, Leipzig, 1890.
- WINTER. — *Die New-Yorker staatliche Besserungsanstalt zu Elmira*, Berlin, 1890.
- KARL FUHR. — *Strafrechtspflege und Socialpolitik*, Berlin, 1892.
- ZUCKER. — *Einige kriminalistische Zeit- und Streitfragen*, dans le *Gerechtssaal*, XLIV, p. 1 et s.
- LAMMASCH. — *Kriminalpolitische Studien*, *Ibidem*, XLIV, p. 147 et s.
- MITTELSTAEDT. — *Schuld und Strafe*, *Ibidem*, XLVI, p. 237 et s., 387 et s., XLVII, p. 1 et s.

- ROEDER. — *Strafvollzug im Geist des Rechtes*.
- KLEINFELLER. — *Archiv für Strafrecht*, t. 37, p. 268.
- WIRTH. — *Blaetter für Gefängniskunde*, V, p. 198.
- E. C. WINES. — *The state of prisons and of child-saving institutions in the civilized world*, Cambridge, 1880.
- GAROFALO. — *Riparazione alla vittima del delitto*, 1887.
Bulletin de la Société générale des Prisons.
- VANIER. — *Pour ou contre les peines indéterminées*, 1893, p. 737.
- TARDE. — *Considérations sur l'indétermination des peines*, *Ibidem*, p. 750.
- RAPPORT de M. Van Hamel au Congrès de Rome, *Ibidem*, 1887, p. 405.
- RAPPORT de M. Yvon sur Elmira, *Ibidem*, février 1895.
- DISCUSSION sur la sentence indéterminée, *Ibidem*, 1891, p. 1224.
- D^e GUILLAUME. — *Comptes-rendus des séances du Congrès de Stockholm*, 1879.
- DESPORTES et LEFÉBURE. — *La science pénitentiaire au Congrès de Stockholm*, 1880, p. 72, 119, 241 et s.
- ACTES du deuxième Congrès international d'Anthropologie criminelle, 1889, p. 79 et s.
- ACTES du Congrès pénitentiaire international de Saint-Petersbourg, 1890, vol. III, p. 375 et s., 415 et s.
- BULLETIN DE L'UNION internationale de droit pénal : fascicules de mai 1889, février 1893, mai 1893 (*Rapport* de M. Van Hamel, p. 265 et s.), mai 1894 (*Rapport* de M. Prins; compte-rendu de la 4^e session), 1895 (*Rapports* de M. Alfred Gautier et de M. Prins; compte-rendu de la 5^e session; *Rapport* de M. Van Hamel).
- TARDE. — *Positivisme et pénalité*. *Archives d'anthropologie criminelle*, II, p. 32 et s.
- ÉMILE GAUTIER. — *Le monde des prisons*, *Ibidem*, III, p. 544.
- RAUX. — *L'établissement pénitentiaire de l'État de New-York*, par M. Winter, *Ibidem*, VII, p. 202.
- ALFRED GAUTIER. — *Pour et contre les peines indéterminées*. *Revue pénale suisse*, VI, 1893.
- CARL STOOSS. — *Welche Anforderungen stellt die Kriminalpolitik an ein eidgenössisches Strafgesetzbuch*, *Ibidem*, IV, p. 245.
- ALFRED GAUTIER. — *La session de l'Union internationale de droit pénal*, Paris, juin 1893, *ibidem*, VI, p. 409.

- PAUL OTLET. — *Les sentences indéterminées et la législation belge. Journal des Tribunaux* (Bruxelles), n° du 16 nov. 1893.
- F. CATTIER. — *La sentence indéterminée, Ibidem*, n° du 15 juin 1893.
- *La sentence indéterminée* (groupe belge de l'Union internationale de droit pénal), *Ibidem*, n° du 26 octobre 1893.
- VAN HAMEL. — *Les sentences indéterminées. Scuola positiva*, oct.-nov. 1893.
- TARDE. — *Philosophie pénale*, 3^e édit., 1893, p. 494 et s.
- BAILLIÈRE. — *Le système pénitentiaire d'Elmira. Bulletin de la Société des Prisons*, 1894, p. 123.
- CUCHE. — *L'avenir de l'intimidation, Ibidem*, p. 786.
- GAUCKLER. — *De l'importance respective des éléments sociaux et des éléments anthropologiques dans la détermination de la pénalité* (Rapport au Congrès de Bruxelles). *Archives d'anthr. crim.*, VII, p. 523.
- GAUCKLER. — *De la peine et de la fonction de droit pénal*, 1893, Paris (Masson), et *Arch. d'anthr.*, VIII, p. 341 et p. 453.
- MONOGRAPHIE sur *Elmira*, dans les *Monographies de divers établissements...*, publiées à l'occasion du 5^e congrès p., Paris, 1895.
- VON LISZT. — *Kriminalpsychologie und Kriminalpolitik*, dans la revue : *Die Zukunft*, n° du 4 avril 1896 (Berlin).
- AD. PRINS. — *Causeries sur les doctrines nouvelles du droit pénal*, Bruxelles, 1896.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	1

CHAPITRE PREMIER

Sentence indéterminée et sentence préfixe.

I. — Histoire des sentences indéterminées.....	5
II. — Définition des sentences indéterminées.....	16
III. — Critique des sentences préfixes.....	22

CHAPITRE II

La sentence indéterminée et les conditions générales de la répression.

I. — La tradition et l'évolution.....	36
II. — Effet préventif des peines indéterminées.....	46
III. — Si la sentence indéterminée peut donner satisfaction à la conscience publique.....	54
IV. — La liberté individuelle.....	63
V. — Peine indéterminée et salaire.....	70
VI. — Rôle du législateur et du juge dans un système de sentences indéterminées.....	79
§ I. — Le législateur.....	80
§ II. — Le juge.....	84

CHAPITRE III

La sentence indéterminée et le but de la répression.

	Pages.
I. — La sentence indéterminée et l'idée de justice.....	92
II. — Tendances des partisans de la sentence indéterminée.....	98
§ I. — La protection sociale.....	99
§ II. — La doctrine de l'amendement moral.....	102
§ III. — Théorie de M. von Liszt.....	104
III. — But de la sentence indéterminée.....	107
IV. — L'élimination.....	110
V. — L'amendement.....	115

CHAPITRE IV

Organisation d'un système de sentences indéterminées.

I. — Le <i>Reformatory</i> d'Elmira.....	128
II. — La commission de surveillance.....	149
III. — Triage des délinquants.....	157
IV. — Systèmes d'indétermination.....	163

APPENDICE.....	179
----------------	-----

BIBLIOGRAPHIE.....	185
--------------------	-----

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC